

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

SECTIO JURIDICO-POLITICA
CURANT S. EREKY ET E. POLNER

A
SZERZŐDÉSEN ALAPULÓ
KÖTELEM

IRTA:

Dr. KELEMEN LÁSZLÓ

KIR. TÖRVÉNYSZÉKI TANÁCSSELNÖK
EGYETEMI MAGÁNTANÁR

TOMUS XVI.

FASC. 1.

S Z E G E D, 1 9 4 1

A M. KIR. FERENC JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA

A M. KIR. FERENC JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
BARÁTAINAK EGYESÜLETE

50281

TARTALOM.

	Lap
<i>Bevezetés</i> — — — — —	3
<i>I. Fejezet. Alapismeretek</i> — — — — —	5
1. §. A kötelem fogalma és természete. Az egyéni önkormányzat	5
2. §. A kötelező erő eredete — — — — —	9
3. §. Az egyéni önkormányzat jelentősége — — — — —	17
4. §. A szerződési elv — — — — —	18
<i>II. Fejezet. A kötelemfakasztó képesség korlátai</i> — — — — —	21
1. §. A szerződési szabadság korlátairól általában. Az általános értékkitételek és a konkrét tilalmak — — — — —	21
2. §. Az egyéni önkormányzat céljának korlátozó szerepe — — — — —	27
3. §. A kötelmi egyensúly szabálya — — — — —	40
<i>III. Fejezet. A kötelembeli magatartások</i> — — — — —	48
1. §. A kötelembeli magatartásról általában. A szolgáltatási és a védőkötelezettség — — — — —	48
2. §. A hitelező védőkötelezettségei — — — — —	58
3. §. Az adós védőkötelezettsége — — — — —	70
4. §. A kötelmi viszonyon kívüli tevőleges gondosság — — — — —	75
5. §. Az adóskötelezettség áldozati határa — — — — —	81



BEVEZETÉS.

A jelen tanulmány a jogélet egyik legáltalánosabb jelenségének, a szerződésen alapuló kötelemnek néhány alapvető kérdését kívánja tisztázni. Így — a továbbiak megértéséhez feltétlenül szükséges alapismeretek érintése után —, meghatározza a szerződésen alapuló kötelemnek a jogrendszerben elfoglalt *helyét* (I. fej.), az érvényesülésére szabadon álló *életterületet* (II. fej.) és tartalmának a *felek magatartására* vonatkozó szabályokból álló *gerincét*. (III. fej.) Tudatában van annak, hogy ezzel csak részletmunkát végez, de a vonatkozó részletek feltárását nem tartja érdektelennek, mert az ennek révén közelebbről megismerhető tulajdonságok az eddiginél talán valamivel mélyebb bepillantást engednek a kötelem szerkezetébe és lehetővé teszik magának a *fogalomnak*, a régebbi individualista felfogástól oly gyökeresen különböző *közösségi gondolat* jegyében végbemenő, elméleti és gyakorlati szempontból egyaránt igen jelentős, *újraértékelését* is.



I. FEJEZET.

Alapismeretek.

1. §. A kötelem fogalma és természete. Az egyéni önkormányzat.

I. Minden ismeretszerzésre irányuló törekvésnél első sorban azzal a fogalommal kell tisztába jönnünk, amely vizsgálódásaink tárgyát képezi. Bármelyik fajáról szóljunk is tehát a kötelemnek, fejtegetéseink élére mindig az az elméleti jogtudományt évszázadokon át oly sokat foglalkoztatott kérdés kívánczik, hogy *mi a kötelem?*

Ezt a kérdést azonban könnyebb feltenni, mint reá megfelelni. A kötelem az egész jogtudománynak legelvontabb fogalma,¹ meghatározásával már a legkiválóbb jogtudósok egész sora kísérletezett és az eredmény, amit elértek, még sem kielégítő. Az irodalomban túlnyomórészt ma is a római jogi fogalom az irányadó: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur* (Inst. III. 13. pr.) ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. (3. pr. D. 44. 7.) Pedig ez korántsem kielégítő,² olyan is alája fér, ami nem kötelem, arról pedig, hogy a fogalomról teljes képet adna és azt kimerítően kifejtené, szó sem lehet.

Hazai jogtudományunk utolérhetetlen nagymesterének, Grosschmid Béninek az érdeme, hogy ebből a szinte kilátástalan helyzetből a kötelem *szervezeti* és *mibenléti* fogalma között tett éles megkülönböztetéssel,³ járható kiutat talált.

¹ Farkas: A római obligatio fogalma. Akad. széki. 1913. 63.

² Tóth: Kötelem fogalma. Grosschmid glossza. II. 2. 679—680.

³ Fej. XIV. 135—137. §. Jub. k. a. 1933. II. 2. 1235. és köv. 1.

A szervezeti fogalomban Grosschmid a kötelemnek csak a legjellemzőbb, s egyben ismertető jegyét is képező⁴ mozzanatát, a kikényszeríthetőséget ragadja meg, melyet *alaki kényszerítésnek* nevez,⁵ értve alatta az államhatalmi kényszer alatt állást, vagyis a bírói jogsegély igénybevehetőségéből fakadó helyzetet. A magánjogi *másodparancsok* (szankciók) részéről jelentkező ösztönzésben Grosschmid a kényszerítés anyagi oldalát látja és szemléletében e kettőnek, az alaki és anyagi kényszerítésnek az egyesülése képezi a kötelem *propulzív* hatását, a kötelezést, más szóval: alaphatását, a teljesítési kényszert,⁶ szemben a más tényekre minősítő befolyást gyakorló *reflektív* hatással.⁷ A *mibenléti fogalom* alatt ellenben a jelenség egészét, teljes belvilágát, összes joghatásaival egyetemben érti,⁸ amelynek minden ízén egy tekintetre végiglátni nem lehet,⁹ s amelyet épen ezért egy meghatározás keretébe nem is tudunk beszorítani.¹⁰ Valóságos *ignota quantitas* ez, amely a tételes jog jelentős részének egész anyagát adja, ismeretelméleti kiinduló pontul tehát nem szolgálhat.

Ebből a célból meg kell elégednünk ilyformán a szervezeti fogalommal és ehhez képest a kötelem, mint szervezet alatt azt a jogviszonyt kell értenünk, — s minden olyan jogviszonyt kötelemnek kell tekintenünk, -- amelyben az alaki kényszerítés (a bírói uton eszközölhető kikényszeríthetőség) ismertető jegyét megtaláljuk, *feltéve, hogy a tételes jog nem szabályozza mégis másként azokat*. Ezeket az *a priori* kötelemeknek látszó jogviszonyokat nevezi Grosschmid nem kötelemeknek — *a posteriori*, mint aminő a házastársak személyes viszonya és az abszolút, — főleg a dologi — jogok megsértéséből származó, ú. n. *egyszemélyes* igény.

Ez a kizárólag a kötelem szervezetét érintő meghatározás

⁴ Tóth: Glossza. II. 661. A. 135. §.

⁵ Fej. XIV. 120. §. 838. l.

⁶ Szladits: Kötelem jogalkata. Glossza. II. 2. 532—595. l. A—D. 533—35. l.

⁷ Az idetartozó jelenségekből igen találó példákat idéz Szladits a főszerkesztésében megjelenő Magyar Magánjog kötetmi jogi kötetében a 14 lapon.

⁸ Tóth L. Köt. j. 1938. 6. l.

⁹ Fej. 136. §. 1237. l.

¹⁰ Tóth: Glossza. i. h.

azonban nem jelenti azt, mintha a római jogászokhoz hasonlóan mi is a kikényszeríthetőségben látnók a kötelem lényegét. Régebbi irodalmunkban valóban ez a felfogás uralkodott,¹¹ amióta azonban a hazánkban már ugyancsak Grosschmidnél tökéletesen érvényesülő érdekkutató módszer a tudományban általánossá vált, ez a szemlélet lényegesen megváltozott. Ma már a kötelem lényegét inkább abban az *érdekkielégítésben* látjuk, amelyhez a hitelező az adós terhére ezen az úton jut, amire a kötelemnél fogva joggal *számot tarthat*.¹² Maga a fogalom ezzel nem változott és mint szervezetnek, ismertető jegye továbbra is a kikényszeríthetőség maradt, de miként az érdekkutató jogtudomány térfoglalása óta minden fogalomnak, úgy ennek is megszűnt a jogtudomány terén a multban élvezett túlsúlya, benne ma már csak *alakot* látunk, a tartalmat, a lényegét ellenben máshol, a mögötte meghúzódó *érdekekben* keressük.

II. Természetére nézve a kötelem *dinamikus* és *organikus*¹³ jelenség, meghatározott cél elérésére, bizonyos jövőbeli változás létrehozására irányul, s ha ezt a feladatát betöltötte, megszűnik, mintha soha nem is létezett volna. A megszűnése után nyomban újra is születő, s emiatt folyamatos létűnek látszó¹⁴ dologi jogokkal szemben rövid életű, muló jelenségnek tűnik fel, amelynek kezdete, vége és különböző mozzanatokat magában foglaló élettartama van, akárcsak az élőlényeknek. Általa egészen új, addig soha nem létezett és nélküle nem is létezhető alanyi jogok keletkeznek, személyek, akik azelőtt

¹¹ Huszty: Jurisprudentia practica. 3. k. a. 1794. Lib. II. Tit. IV. pp. 13—17. (Első k. a. 1747-ből.) Fleischhacker: Institutiones Juris Hung. 1795. Kelemen I. Inst. 1814. II. 352. §. Frank: Közigazság. 1845. 4. §. Specimen: 1820. 8—9. I. Principia. 1820—29. 3. I. Fogarasi: Elemek. 1839. 212. Madarasy: Vázlat. 2. k. a. 1845. 5. I. Wenzel: Rendszer: 1863—64. II. 326. Suhajda: Rendszer. 1864. 72., 202., 203., 204. §. Kolosváry: 3. k. a. 1911. II. LVIII. fej. 1930. é. k. a. 65. §. 838. 287—88. Szladits: 4. k. a. 1935. II. 1.

¹² Szladits legújabb műve, a főszerkesztésében megjelenő Magyar Magánjog kötelmi jogi kötete (1939. I. füzet) már teljesen ezt a felfogást vallja (3—4. l.). Ő hívja fel a figyelmet egyben arra is, hogy régebbi íróink közül már Georch Illésnél is megtaláljuk ennek a jogszemléletnek az alapjait, aki Honny törvény c. művében tudvalevőleg számtartásnak nevezte a kötelmet.

¹³ Siber: Schuldrecht. Leipzig. 1931. I.

¹⁴ Tóth: Köt. j. 19. l.

semmiféle jogviszonyban nem voltak egymással, szoros és rendszerint nem is csak az egyiket a másik, hanem mindkettőjüket egymás javára kölcsönösen valamire szorító kapcsolatba jutnak és ebből — bizonyos vonatkozásban, nevezetesen a diszpozitív jogszabályokkal szemben — a törvénynél is erősebb jogok, illetve kötelezettségek születnek. Ezt a jelenséget nevezük kötelemfakadásnak, amelynek a *szerződés* a leggazdagabban buzgó forrása.

A kötelmi jogban a szerződés ép oly eredeti szerzési cím,¹⁵ mint a dologi jogban a foglalás. Jogkeletkeztető erejére tekintettel valóságos jogforrásnak, *lex contractusnak* is szokás nevezni.¹⁶ A tárgyi jog akkor, amikor a jogalanyok szerződképességét elismeri és szerződéseiket a kikényszeríthetőség jogilag oly lényeges tulajdonságával ruházza fel, az emberi magánakaratot jogalkotásra teszi képessé. Ez a *privátautónómia*, a magánjog terén oly széles körben érvényesülő *egyéni önkormányzat*, amelynél fogva a jogalanyok a törvény által kikényszerítően nem szabályozott életviszonyokra, illetve az ezeknek ekként nem rendezett részleteire vonatkozó jogot maguk alkotják meg.

III. A privátautónómiát a köznapi beszédben *magánrendelkezésnek* is szokták nevezni, ez azonban nem helyes, mert könnyen a tiszta jogi műnyelv immár meghonosodott szak kifejezéseinek elhomályosítására vezethet. A *rendelkezés* (Verfügung) ugyanis más, mint a *kötelezés*, (Verpflichtung), alatta a jogállapotot *közvetlenül*¹⁷ megváltoztató, — *Sohm* szerint mindig valamely *vagyontárgyra*,¹⁸ *Enneccerus* szerint bármely *jogra* vonatkozó,¹⁹ *Tuhr* szerint pedig ezenkívül a *jogviszonyokat* is érinthető²⁰ — jogügyletet értünk, amelynek jellemző vonása a nyomában járó és a cselekvés eredményeként jelent-

¹⁵ U. o. 13. l.

¹⁶ v. Moór: A magánjogi ügylet, mint jogforrás. Szladits emlékkönyv.

¹⁷ Henle szerint ugyan ez nem feltétlen tényálladási eleme a rendelkezésnek (Lehrbuch. I. 193.), de ez az álláspont alig fogadható el, mert mint irodalmunkban Nizsalovszky figyelmeztet rá, a rendelkezés és kötelezés közötti különbségnek ép a legjellemzőbb vonását mossa el. Nizsalovszky: A rendelkezés tana és a Mt. J. E. Ért. U. f. XXII. 121., 299. l.

¹⁸ Der Gegenstand. 7. l.

¹⁹ Lehrbuch. I. 22—24. k. a. 352. l.

²⁰ Allg. Teil. 394. és köv. l.

kező vagyonsökkenés.²¹ Általában a dologi ügyletek tartoznak ide,²² mint pl. az *elhagyás* (derelictio), de ilyen a kötelmi jog egyik legfontosabb jelensége, a *teljesítés* is,²³ s viszont a dologi ügyletek közül sem tartoznak ide azok, amelyek nem áldozatot tartalmaznak.²⁴ Az olyan változások tehát, amelyek a jog *kiterjesztésében*, vagy *megerősítésében* állanak, nem esnek a rendelkezés fogalma alá.²⁵ A végintézkedés sem rendelkezés, bár ilyennek szokás mondani, mert a vagyon csökkenésének közvetlensége itt is hiányzik. Minthogy pedig a privátautonómia körébe elsősorban a kötelező, nem pedig a rendelkező ügyletek tartoznak, ezt olyan kifejezéssel fordítani, amely az utóbbiakra mutat, legalább is nem szabatos.²⁶

2. §. A szerződés kötelező erejének eredete.

I. Hogy szerződés kötelező erejét (*vis obligandi*) miből nyeri, az kezdettől fogva igen élénken foglalkoztatta a jogtudományt. Habár e régi és sokat vitatott kérdés részletes kifejtése a jogtudomány más területeire tartozik, érintése elől egészen mégsem térhetünk ki, mert eredményei a tételes jog szempontjából is igen jelentősek.

Azok az elméletek, amelyek erre a kérdésre feleletet kívántak adni, általában négy főcsoportba oszthatók: 1. a *hűségnek*, a felkeltett bizalom megoltalmazásának, a másokat károsító magatartás elkerülésének, röviden: a *szótartásnak* erkölcsi kötelezettségén, 2. a *társadalmi szükségesség gyakorlati* követelményén, 3. az *elidegenítés* fikcióján alapuló *akarat* — és 4. *egyéb* elméletekre.

1. Azok sorában, akik a hűségnek szótartására kötelező jellegét hangsúlyozták, a római jogászok járnak legelől. *Cicero*

²¹ Nizsalovszky: I. m. 236. l.

²² Ezt viszont Oertmann tagadja. Z. f. f. g. H. 94. k. 112. l.

²³ Nizsalovszky: I. m. 246. l.

²⁴ Leonhard: Allg. Schuldrecht. 61. és köv. l.

²⁵ Enneccerus: I. h.

²⁶ A rendelkezésre nézve l. irodalmunkban Nizsalovszky id. m. kívül: Almási: A rendelkezés szabályozása a Mt.-ben. J. E. Ért. U. f. XXII. k. 120. és Személyi: Elidegenítés és rendelkezés. Nagyvárad, 1918. A kifejezés köznapi használatának többféle értelmére igen érdekesen mutat rá a Kúria a C. I. 2776/1939. sz. ítéletében. J. H. XIII. 943.



szerint a *fides*, e „*dictorum conventorumque constantia et veritas*“ az alapja az igazságnak,²⁷ *Ulpianus* mit sem tart az emberi hűség követelményeinek annyira megfelelőnek, *quam ea, quae inter eos (nos?) placuerunt servare*.²⁸ A praetor tehát „*custodit constituta ex consensu facta*, quoniam grave est *fidem fallere*.“²⁹ *Paulus* azt hangsúlyozza, hogy „*Is natura debet ... cuius fidem secuti sumus*“.³⁰ Hofman Ferenc ezzel kapcsolatban igen találóan mutat rá a *creditor* kifejezés nyelvtani eredetére és a forrásokban gyakran előforduló eme kifejezésekre: „*fidem* alicui dare, *fidem* alicuius sequi“, in *fide* manere, *fidem* suam solvere, persolvere, liberare, alicuius *fidem* solvere, *fidem* suam obligare, adstringere, interponere, *fidem* frustrari, fallere, violare, *fidem* contractus frangere. numpere, *fidei*ubere, *fide*promittere, stb.³¹

A római jogászoknak e téren igen szép számmal akadtak követőik is. Ezek közül elsősorban *Schulze*³² és *Fries* érdemelnék említést, bár az utóbbi az ígéret formáljellelgének érintésével már újabb szempontokat is vet fel.³³ Főérve azonban mégis csak az, hogy az igazsághoz való hűség (Wahrhaftigkeit) a legfőbb jogi kötelezettség³⁴ s ugyanebben a gondolkörben mozog *Stahl*³⁵ és *Nelson*,³⁶ akik az ígérettevő hűségkötelezettségéből (Pflicht zur Wahrhaftigkeit) származtatják a szerződés kötelező erejét. *Stahl* annak hangoztatása során, hogy a szerződés összetartó ereje a hűség, különösen élesen fordul szembe a természetjogi felfogással, amely szerinte alapvető tévedést követett el azáltal, hogy a hűséget merőben erkölcsi és nem egyben jogi fogalomként fogta fel, s ezzel a jogot kivetkeztette erkölcsi eszméiből. Ide tartozik továbbá

²⁷ De offic. I. c. 7.

²⁸ I. 1. pr. D. II. 14.

²⁹ I. 1. pr. D. XIII. 5.

³⁰ I. 84. §. 1. D. de R. I. L. 17.

³¹ Franz Hofmann: Die Entstehungsgründe der Obligationen. Wien. 1874. 68—69. l. 132. j.

³² Leitfaden. 130. §.

³³ Politik. Jena. 1848. 253. l. V. ö. Philos. Rechtslehre. 1803. 43 és köv. l.

³⁴ I. m. 249. l.

³⁵ Philos. d. Rechts. II. 1. 3. k. a. 1854. 414. l. 55. §.

³⁶ System d. Philos. Rechtslehre. 1924. 95. l.

Mendelssohn, aki a hűséget lényege szerint ugyan lelkiismeretbeli kötelességnek tartja, de a jog területeire is áthatolónak tekinti³⁷ és *Schmidt*, aki szerint a (német) szerződési jog „egész egyszerűen“ az erkölcsi törvényen alapszik, azon, hogy amit az ember megígért, azt teljesítenie is kell.³⁸

Jelentékeny elmélyülést jelentett a hűség római jogi fogalma számára az, amikor a másik fél eziránt táplált bizalmának, röviden: a *megbízásnak* mozzanatával gazdagodott. *Ferguson* volt az első, aki a szerződés kötelező erejének forrását egész határozottan az egyik fél azon jogában kereste, hogy az, amire nézve a másik fél benne bizalmat keltett, véghez is vitessék,³⁹ de vele csaknem egyidőben hasonló meggyőződésre jut a német *Feder* is, amikor azért tartja a szerződést kötelezőnek, mert senki mást hiába nem fárasztthat és észszerű várakozásában meg nem csalatkozathat.⁴⁰ *Garve* *Ferguson* felfogásának további elmélyítésére törekszik és azt, aki mást szándékosan felkeltett várakozásában megcsal, olyannak tekint, mint a tolvajt, aki más tulajdonát elsajátítja.⁴¹ Felfogása itt finoman érintkezik a hűségből kiinduló elméleteknek egy harmadik árnyaltával, amely a károkozási tilalomban keresi a kötelező erő alapokát.

Ennek *Connanus* az első jelentősebb képviselője, aki abból indul ki, hogy az ígéretbe vetett bizalom megcsalatkoztatásával a szószegő kárt okoz a másiknak, már pedig „damnum, quod, quis meo facto passus est, lex naturae iubet, ut suggeram“,⁴² mert „natura iubet, neminem ut laedamus“.⁴³ Ebben

³⁷ Jerusalem. 1783. 45., 48. és köv. l.

³⁸ E. A. Schmidt: Der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht. 251. l.

³⁹ „The source of conventional obligation is the right of one party to exact a performance upon which another has made him rely“. Institutes of moral philosophy. Új kiadás. Basel. 1800. 154. l. Első kiadás: London. 1769.

⁴⁰ Recht der Natur. 18. §. III. Teil des Lehrbuchs der praktischen Philosophie. 3. k. 1773. 36. és köv. l. Első k. a. 1770. — Továbbá: Untersuchungen über den menschlichen Willen. III. 1786. 51. §. 322—332. l.

⁴¹ Cicero „de officiis“ c. művének fordításához írt jegyzet. 2. k. a. 1781. 94—98. l. Első k. a. 1703

⁴² Commentarii iuris civilis. Nápoly. 1724. (Első k. a. Páris. 1553.) Lib. I. c. 6. §. 13. vol. I. p. 23. col. 1.

⁴³ U. o. Lib. V. c. 1. §. 6. vol. I. p. 322. col. 1.

a pozitív kártérítési szankcióban rejlik tehát a kötelező erő alapja. Mint *Kestner*hez intézett leveleiből kitűnik, ezt a felfogást vallotta lényegében *Leibnitz* is, főleg abból indulva ki, hogy az akarat természetéből nem lehet a szerződés (elfogadott ígéret) kötelező erejét levezetni.⁴⁴ Ez utóbbit hangoztatja az elmélet egy másik képviselője, *Schmauss* is, mondván, hogy az akarat természetéhez a változatlanság és állhatatosság (constantia) egyáltalában nem tartozik hozzá, s ily kötelezettség nem terjed ki reá.⁴⁵ Ha azonban a visszterhes szerződéseknél az egyik fél már teljesített, úgy az egyenlő jogállás elvénél és a *de non laedendo altero* praeceptumánál fogva a másik fél is köteles teljesíteni. Ezt a felfogást vallja *Madihn*⁴⁶ és *Liebe*,⁴⁷ míg *Schmalz* igen szerencsésen kapcsolja össze a hűségből kiinduló elméletek mindkét árnyalatát, amikor a kötelező erő alapját a másik félben való megbízás védelemre-jogosultságában és a jogrendnek abban az elhatározásában véli feltalálni, hogy az ebből származó károkkal szemben oltalmába kívánja venni a feleket.⁴⁸ *Warnkönig*nél ismét a károkozás tilalma áll előtérben; nevezett annak az axiómának a segítségével jut el a kötelező erő szabályához, hogy jobb kárt egyáltalában nem okozni, mint az okozottat jóvátenni.⁴⁹

2. A társadalmi szükségesség tényére építő elméletek abból indulnak ki, hogy a társas együttlét és a javak forgalma teljesen lehetetlen lenne, ha a szerződések nem lennének kötelező erejűek. A társadalom ehhez fűződő általános érdekével (the general interests or necessities of society) érvel *Hume*,⁵⁰ *Hobbes* a tartós békeállapot megteremtésének,⁵¹ *Pufendorf* — aki egyébként az igazsághoz való hűség kötelezettségét is

⁴⁴ Össz. m. IV. k. III. R. 255. és 267. s köv. I. Epistolae ad diversos. Leipz. 1738. III. 235., 237. l.

⁴⁵ Dissertationes Juris Naturalis. Gött. 1740. Diss. VI. p. 99—108. 103. l.

⁴⁶ Naturrecht. 1789. 180. §.

⁴⁷ Die Stipulation und das einfache Versprechen, Braunsch. 1840. 74—78. l.

⁴⁸ Handbuch der Rechtsphilosophie. 1807. 164—165. l.

⁴⁹ Doctrina iuris philosophica aphorismis distincta. 1830.

⁵⁰ Idézi: Hugo: Naturrecht. 271. §. 312. l.**)

⁵¹ Elementorum philosophiae sectio tertia de Cive. 1642. c. 2. §. 3., 9—11. c. 3. §. 1. Leviathan. 1651. pars. I. 14., 15.

hangsúlyozza⁵² — az egyének olyannyira szükséges és áldásos társadalmi együttműködésének, egymás kisegítésének és kiegészítésének egyedüli eszközét látja benne.⁵³ *Reidenitz* a kötelező erőt nemcsak az állam és a társadalom számára, hanem a forgalom biztonsága és az átlános szabadság érdekében is feltétlenül szükségesnek tartja.⁵⁴ *Röder* szerint pedig a szótartás szabálya egész egyszerűen azon alapszik, hogy minden észszerű emberi együttműködésnek elengedhetetlen feltétele.⁵⁵ Az elmélet ennél a pontnál a megbízáson alapuló felfogással érintkezik, s annak szükségességét, hogy indokolt bizalmában és várakozásában senki meg ne csalatkozzék, az emberi együttműködés szempontjából gyakorlati (és nem erkölcsi) érvekkel indokolja. Ezeket igen szépen és sikerülten fejt ki *Ahrens*, amikor rámutat arra, hogy minden észszerű cél megvalósításának feltételei részben másoknak, csak szerződéssel megszerezhető szolgálatain alapulnak és miután az ember a jelenen túlmenő célokat, bizonyos élettervet követ, multhatatlanul szüksége van arra, hogy biztosan számíthasson másoknak a szolgálataira.⁵⁶

3. A fenti két csoporton kívül eső elméletek a tételes joggal már alig állanak vonatkozásban, s így ezeknek épen csak a megemlítésére szorítkozunk. Közülük egyrészt a jogszerkesztés eredetiségével, másrészt nagy elterjedtségénél fogva, az *elidegenítés fikcióján alapuló akaratelmélet* érdemel mindössze valamivel több figyelmet. Ez ugyanis a szerződést nem kötelezettségvállalás, hanem valamely jog elidegenítése (átruházása) gyanánt fogja fel, amivel *Hofmann* Ferenc találó kifejezése szerint elmosza az „aliquid nostrum facere” és az „alium nobis obstringere” között már a Digestákban (1. 3. pr. D. 44. 7.) oly határozottan jelentkező különbséget.⁵⁷ Az elmélet megalapítójának *Hugo Grotiust* tekinthetjük, aki a jogilag is kötelező teljes

⁵² Lib. III. c. IV. §. 1. és 2.

⁵³ De jure naturae et gentium. 1672. Lib. III. c. 4. §. 2. De officio hominis et civis juxta legem naturalem. 1673. Lib. I. c. IX. §. 3.

⁵⁴ Naturrecht. Königsberg. 1803.

⁵⁵ Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie. 2. k. a. II. 384. és köv. l.

⁵⁶ Naturrecht. 6. k. a. II. 190. és köv. l.

⁵⁷ I. m. 90. l.

ígérlet (perfecta promissio) jellemző vonását abban látja, hogy valamely jogunk átruházására vonatkozó akarat jele járul hozzá, (signum volendi ius proprium alteri conferre), ez pedig két úton lehetséges: 1. valamely dolognak, (promissum dandi), vagy 2. szabadságunk bizonyos részének az elidegenítése (alienatio particulae cuiusdam nostrae libertatis) révén (promissum faciendi.⁵⁸) Grotiust ezen a kétségkívül szellemes, de jogelméletileg mégsem tartható úton a legtöbb természetjogász követte, így *Pufendorf*,⁵⁹ aki — mint érintettük — a másik két elmélettel szemben is teljes megértéssel viseltetett, *Hufeland*,⁶⁰ aki az ígérlettevőt derelinquálónak, az ígérletvevőt okkupálónak tekintette, továbbá *Meister*,⁶¹ *Bendavid*,⁶² s maga *Kant*⁶³ és *Hegel*⁶⁴ is. Megjegyzendő, hogy az akaratelmélet egyik lelkes védelmezője, *Ehrenzweig* annak egészen más értelmet tulajdonít, szerinte az akaratkijelentés, tartalmát tekintve nem más, mint a kijelentő bennső akaratelhatározása fellett mondott ítélet⁶⁵ és az akarat a *volenti non fit injuria* ősi jogelvénél fogva kötelez.⁶⁶ Hogy ez a felfogás sem az akaratmegegyezés kötelező voltának, sem annak megmagyarázására nem alkalmas, hogy az akarat későbbi megváltozása esetében miért marad a szerződés viszont továbbra is változatlanul kötelező, azt éppen csak érinteni kívánjuk.

4. Azon elméletek közül, amelyek a fenti csoportok egyikebe sem sorozhatók be, csupán egyet említünk meg, azt is elsősorban eredetiségére tekintettel. Bár az elmélet a római jog területére szorítkozik, ahol a *ius* és a *fas* ősi összefüggésében kétségkívül talál némi támpontokat, annyi figyelmet az élő tételes jog részéről is megérdemel, hogy említetlenül ne hagy-

⁵⁸ Lib. II. c. XI. 4.

⁵⁹ I. m. III. c. V. §§. 5—7. c. VI. §. 1. c. XV.

⁶⁰ Lehrsätze des Naturrechts. 1790. §. 223.

⁶¹ Lehrbuch des Naturrechts 1808.

⁶² Versuch einer Rechtslehre. Berlin. 1802. 210. §. 100. és k. l.

⁶³ Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 1796. 19. §.

⁶⁴ Enciklopädie. III. 493., 494. §. V. ö. Grundlinien der Phil. d. Rechts, 1821. 71. §.

⁶⁵ Über den Rechtsgrund der Vertragsverbindlichkeit, Wien. 1889. 83. l.

⁶⁶ I. m. 17. l.

juk. Főképviselei *Hägelström*⁶⁷ és *Huvelin*,⁶⁸ akik a szerződés kötelező erejét az ügyletkötésnél a rómaiak részéről haszált ünepélyes szavak *mágiájában* keresik és a kötelmet általában az isteneknek tett *fogadalomból* (Devotio) származtatják.

II. Ami már most ezen elméletek bírálatát és a tételes joghoz való viszonyukat illeti, mindenekelőtt arra kell rámutatnunk, hogy úgy az 1. mint a 2. alattiak általában helytállók és a kötelező erő magyarázatául bármely pozitív jogrendszer részéről elfogadhatók. Külön-külön azonban mindegyikük csak részmagyarázatot adhat és ezért a két csoportbeli elméletek egybeolvasztása válik szükségessé. Így a szerződés kötelező erejének két hatalmas pillére tárul fel előttünk, a *szótartás erkölcsi* kötelezettsége és a *társadalmi szükségesség* gyakorlati követelménye. Ez a kombináció mint láttuk, már Pufendorfinál is előfordul, ezt követi még pedig igen eredeti alakban *Holman* Ferenc is, aki a régebbi elméletek tökéletes összeállítása után a maga felfogását akként fejezi ki, hogy a fides az *alapja*, a forgalmi szükségesség pedig a *mértéke* a szerződési jognak.

A szerződés kötelező erejének jogi elismerését e két pillér szem előtt tartásával akként lehet elképzelni, mint egy *szükségyszerű életténynek* igazságos megítélését, amit a legújabb irodalomban talán *Hippel* lát a legvilágosabban.⁶⁹ Kétségtelen ugyanis, hogy a javak forgalma az ősidőkben szerződéssel indult meg, hiszen a jószágaik békés kicserélése végett egymással elsősorban érintkező (idegen) emberek, vagy embercsoportok között nem volt semmiféle olyan társadalmi szervezet, amely a javak elosztását elrendelhetette és intézhette volna. Ez csak az egyéni akarat világából indulhatott ki és hogy ez megtörtént, teljes joggal tekinthetjük szükséges életténynek. Ámde ennek az utóbb szerződésnek nevezett emberi cselekvésnek csak úgy volt valami értelme, s ama rendeltetésének, hogy a forgalom lebonyolításának békés eszköze legyen, csak úgy felelhetett meg, ha a benne foglaltató nyilatkozatokat kötelezőnek is tekintették. *A szerződés kötelező ereje tehát a jogrend logikumának kézzelfogható megnyilvánulása*, ha és ahol szer-

⁶⁷ Der. röm. Obligationsbegriff. Upsala. Lpzg. 1927. 3. §. 35.

⁶⁸ Les tablettes magiques et le droit Romain. 1900.

⁶⁹ Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie. Tüb. 1936. 66., 98—105.

ződés egyáltalában van, úgy az csak kötelező lehet, mert mint az újabb irodalomban *Burckhart* is hangsúlyozza, *a nem kötelező szerződés*, elképzelhetetlen ellentmondás.⁷⁰ Emellett azonban kötelező ereje *igazságos* is, mert az adott szó szent-ségének, a komoly ígéret megtartandóságának tudata mélyen benne gyökeredzik az emberi természetben, aminek világos bizonyítéka, hogy az összehasonlító etnográfia tanúsága szerint a művelődés legalsó fokán álló népek is ismerik.⁷¹ Keresztény művelődésünk pedig különösen erőteljesen domborítja ki ezt az erkölcsi kötelezettséget, amely a hegyi beszéd 37. pontjából és az egyházatyák tanításából kiindulva,^{71a} az „önmagához hű” ember típusában^{71aa} erkölcsi eszményeink egyik legjelentősebbikét alakította ki.

III. Mindezekből azonban a tételes jog számára is igen fontos következmények adódnak és ezekre tekintettel tartottuk kívánatosnak, hogy a szóban forgó jogelméleti kérdésre kitérjünk. Az a körülmény ugyanis, hogy a szerződésből fakadó kötelezettség a becsületes szótartás, röviden: a *hűség* erkölcsi kötelezettségének és a *társadalmi szükségességnek* kettős talapzatán nyugszik, *a jogrendben érvényesülő logikai erők és kötöttségek révén eleve megszabja a fogalmának lényegéhez tartozó tulajdonságokat* is. A szerződésen alapuló kötelelem — nem a jogalkotó főhatalom különös erkölcsi érzékéből — hanem *fogalmilag* annyi, mint *hűség az adott szóhoz* és ezen az uton: *társadalmi szerep vállalása*. Alant látni fogiuk, hogy az egyéni önkormányzat ma már nem oly szükségszerű élet-tény, mint aminő az emberi művelődés kezdetein volt, mert ma már az államhatalomban van olyan kifejlett társadalmi szer-

⁷⁰ Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Basel. 1927. 6.

⁷¹ Az a körülmény, hogy az ősjogokban maga a nyilatkozat rend-szerint nem járt kötelező erővel, hanem ebből a célból esküvel, fogadással, (wadiatio, Wettvertrag), tuszadással (Geiselschaft, Leibbürgschaft), vagy dologi záloggal kellett megerősíteni, ennek nem mond ellene, mert ez nem: a szerződés kötelező erejére vonatkozó képzet hiányára, hanem csak az annak külvilági megvalósítását képező joghatás kiváltásához szükséges alakszerűségek tekintetében vallott felfogás tisztulatlan voltára mutat.

^{71a} L. ezt és a római jog fejlődésére gyakorolt hatását: Személyi: Keresztény eszmék hatása a római köt. j. kifejlődésére. Szeged, 1939. (Egyet. B. E. Főadások. 31.) 27. és köv. l. 25. l.

^{71aa} V. ö. Shakespeare Hamletjében Polonius intelmeit Laerteshez.

vezetünk, amely a javak forgalmát enélkül is lebonyolíthatja hatósági intézkedések útján. De ha a jogalkotó főhatalom nem lép erre az útra, s a gazdasági jószágok cseréjét meghagyja az egyéni önkormányzat körében, úgy az ennek eszközét képező szerződésre vonatkozó joganyag felépítésénél már kötve van logikailag ehhez a fogalomhoz és szabályait ennek megfelelően *oly tartalommal kell megtöltenie, hogy általa megvalósuljanak azok a célkitűzések, amelyek a fogalom érintett jogrendszerbeli pilléreiben megnyilvánulnak.* A szerződésnek a magánjogban már szigorú logikai okokból is *úgy kell köteleznie,* hogy lebonyolításának eredménye *a felek egymásnak tett kölcsönös ígéreteihez hű,* a javak kicserélődésében és az emberi élet-lehetőségek kiegészítésében jelentkező társadalmi szükséglet kielégítésére pedig *alkalmas* legyen.

3. §. Az egyéni önkormányzat jelentősége.

A jognak az a területe, amelyet magánjognak szoktunk nevezni, de amelyet *Moór Gyula* találó kifejezése szerint helyesebb lenne a *magánosok* jogának mondani,⁷² az egyéni önkormányzat intézményesítésével válik valóban azzá. Az ennek révén keletkező *különleges és konkrét jog*⁷³ a legigazibb magánjog,⁷⁴ s annak a szerződés a centrális fogalma. Mert anélkül, hogy ezt a kérdést itt, ahol erre a célra sem hely, sem idő rendelkezésre nem áll, bővebben akarnók fejtegetni, arra mégis rá kell mutatnunk, hogy a magánjogot a közjogtól legélesebben talán az különbözteti meg, hogy e jog túlnyomórésztben nem az állami főhatalom, hanem a magánosok alkotása, az *agendi* normák tekintetében itt őket illeti meg a *jus constituendi*.^{74a} A magánjog ma oly sokat emlegetett közjogias

⁷² A jogrendszer tagozódásának problémája. Akad. Ért. fil. és társ. tud. köv. V. k. 2. 1937. 23. l.

⁷³ Capitant kifejezése. Introduction. 4. ed. 1925. 61.

⁷⁴ Burckhardt: Methode und System des Rechts. Zürich. 1936. 155.

^{74a} Ezt az teszi lehetővé, hogy a magánjogi szabályok között a diszpozitív jellegűek vannak túlsúlyban. L. erre nézve Ereky igen értékes fejtegetéseit: A tárgyi jog dualizmusa. Kolosváry emlék. 141—176. főleg a 154—155. lapon. Továbbá: Az alanyi és tárgyi jogok dualizmusa c. régebbi kitűnő tanulmányát.

fejlődésének nem a közösségi gondolat egyre fokozódó térfoglalása, nem a közérdek előtérbe jutása, hanem az a jellemző vonása, hogy az egyéni önkormányzat egyre észrevehetőbben összezsugorodik és a magánosok egymásközi viszonyának igen jelentős területei hatósági rendelkezésnek válnak tárgyává, mint pl. a munkajogban. Ebben kétségkívül része van annak a szociális felismerésnek, hogy a gazdaságilag kirívóan egyenlőtlen felek egymásközi jogviszonya nem alkalmas arra, hogy egyéni önkormányzat útján rendeztessék, mert a gyengébb félnél az erősebb részéről kifejthető gazdasági nyomás következtében rendszerint hiányzik az akaratelhatározásnak az a feltétlen szabadsága, ami a szabályozás eme módjának elengedhetetlen kelléke.

4. §. A szerződési elv.

I. Az egyéni önkormányzat intézményesítésénél a magánjogi rendszerek általában az ú. n. *szerződési elvet* követik, ami azt jelenti, hogy a kötelmi viszony létesítése legalább két személy egybevágó jogi cselekményét tételezi fel,⁷⁵ s e félként szembenálló és külön érdekköröket képviselő személyek — kellőképp kinyilvánított — akaratmegegyezése az, ami a kötelelem néven ismert jogi hatást létrehozza.⁷⁶ Az *egyoldalú kötelezésnek* tehát csak kivételesen van kötelemfakasztó ereje, gyakorlatunk az élők közötti forgalomban az egyoldalú ügyleteknek mindössze három típusát ismerte el eddig érvényesnek, az alapítványt létesítő *alapítóügyletet*, a *díjkitűzést* és az *értékpapír kiállítását*,⁷⁷ de ezek közül is az első a gyakorlatban inkább halálesetre szóló ügyletként fordul elő.

II. A szerződésnek az egyoldalú kötelezéssel szemben jelentkező eme túlsúlya a római jogtudomány, elsősorban *Gaius* hatásának tudható be, aki a kötelelem keletkezési alapjainak felsorolásánál első helyen a szerződést említi, s mellette ilyenül eredetileg csak a tilos cselekményt ismerte el, az egyoldalú ügyletről pedig *Institutio*iban ebben a vonatkozásban még csak

⁷⁵ Kolosváry: 3. k. a. 310., 903.

⁷⁶ U. o. 904.

⁷⁷ Szladits: 4. k. a. II. 14. Kolosváry: 310., 903.

mellékesen sem emlékezett meg.⁷⁸ A Digesták vonatkozó helye (l. pr. De O. et A. 44. 7.) valószínűleg interpolatio révén⁷⁹ némileg tágított ugyan ezeken a valóban szűkre szabott kereteken, azzal azonban, hogy az egyoldalú ügyletet nem a másik kettővel egyenrangú főcímként, hanem csak az *egyéb okok* (varia causa) egyik alfajaként vette fel a kötelmek keletkezési alapjainak sorába, azt eleve alárendelt szerepre kárhoztatta. Ma már teljesen egyöntetű az irodalomban az a felfogás, hogy a szerződésnek ez a megkülönböztetett kezelése és az egyoldalú ügyleteknek háttérbe szorítása nemcsak indokolatlan, de következetlen is.⁸⁰ Ha ugyanis az egyoldalú kötelezés oly alakban jelenik meg, mely komolysága tekintetében semmi kétséget sem hagy fenn, nincs elfogadható okunk arra, hogy joghatályosnak el ne ismerjük. (Szladits.) Az a körülmény, hogy a hitelező részéről elfogadói nyilatkozat nem járul hozzá, ezt kellőképpen nem indokolhatja, mert amily természetes és logikus, hogy más jogkörét annak akarata ellenére, tehát hozzájárulása nélkül, ügyleti úton rendszerint senkinek a cselekménye sem változtathatja meg,⁸¹ ép oly természetellenes és logikátlan ezt a hozzájárulást akkor is megkívánni és a cselekmény jogérvényességét ehhez a fogalmi feltételhez kötni, amikor valaki kizárólag a saját jogkörét érintő nyilatkozatot tesz.⁸² Ez a felismerés a német jogban már a múlt század végén jelentkezett.⁸³ Élénk bizonyítékaul annak az irodalmunkban főleg *Személyi* részéről vallott felfogásnak, hogy a római jog hatása Németországban sem volt nagyobb, mint azokon a területeken, ahol nem recipiál-

⁷⁸ „Omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto“.

III. 88.

⁷⁹ Czyhlarz (ford. Szász Schwartz.) 1914. 79. §. 174.

⁸⁰ Almási: Az egyoldalú ügylet. 1914. Szladits: II. 13—14. Köt. I. 36.

⁸¹ Erre vonatkozik Bindernek a személyiségből (Kategorie der Person) vont következtetése.

⁸² Almási: I. m. 5. I.

⁸³ Ehrlich még a B. G. B. alkotása előtt síkra szállt a szerződési elv szóban forgó és a törvény által is magáévá tett (305. §.) alkalmazása ellen (Die stillschweigende Willenserklärung. 1893.), az érdekkutató jogtudomány nagy német előharcosa, Heck Rudolf pedig egyenesen anachronizmusnak tekinti, amely azoknak a régi jogszabályoknak a csökevényeként (Überrest) maradt reánk, amelyek a feleket szigorúan megszabott ügyleti formulák használatára kötelezték. (Grundriss des Schuldrechts. Tüb. 1929. III. 1. 41. §. 2. 122. I.)

ták és a receptionnak ebben a tekintetben korántsem volt oly nagy jelentősége, mint régebben gondolták.⁸⁴ Sőt Európa legújabb, e pillanatban ismeretlen sors elé néző magánjogi kódexe, az 1933. év október hó 27-iki lengyel kötelmi törvény le is tért a szerződési elv útjáról, amennyiben a kötelelem első, általános forrásául nem a szerződést, hanem az *akaratnyilvánítást* jelölte meg, bár ez a mód korántsem a legszerencsésebb.⁸⁵

III. Élő jogunk azonban mindezek dacára változatlanul a szerződési elvet vallja ma is, s ez a jogügyleten alapuló kötelemek között a szerződésből fakadóknak *megkülönböztetett helyzetet* biztosít. Míg ugyanis a szerződés ennek révén a kötelemfakasztás egyik *általános*, sőt mondhatni, legáltalánosabb tényévé válik, addig az egyoldalú ügylet az erre *csak bizonyos körülmények között alkalmas* különös tényállások — meg lehetőszen elszigetelt⁸⁶ alfajává zsugorodik.⁸⁷ Ellentétben a római jognak az *innominat contractus* tekintetében kezdetben vallott és végleg csak a klasszikus jogban eltűnő felfogásával,⁸⁸ kötelmi jogunk a *szerződést általában* érvényesnek ismeri el (ezt nevezi Almási *blankettaszabálynak*), s a nevesített szerződésben csak példákat lát annak kimutatására, hogy a forgalom milyen kétoldalú ügyleteket szokott leggyakrabban létesíteni, az *egyoldalú ügylet nevesítése* ellenben *egyben engedélyezés* is, az jogi elismerést csak ezáltal nyer, mert kötelemfakasztó képességét általában elismerő jogtétel nem lebeg az egyes típusok felett.⁸⁹ Viszont a tartalom szempontjából nevesítésük több kötelemfajra is kihat, mely jelenség a szerződések világában ismeretlen.⁹⁰

⁸⁴ Személyi: I. m. 3—5. l.

⁸⁵ Nizsalovszky: A lengyel köt. jogi törvénykönyv ált. rendelkezései. M. J. E. Ért. és E. T. III. é. f. 10. sz. (1935.) 184—211.) 187. l.

⁸⁶ Szladits kifejezése. II. 13. l.

⁸⁷ A svájci O. R. ugyan a díjkitűzést a szerződés megkötésére vonatkozó szabályok között (8. §.) tárgyalja a nem kötelező ajánlatot követően, de nyilván mint kivételt, tévesen feltételezett összefüggés alapján.

⁸⁸ Az *innominat contractus*ok ugyanis a római jogban eleinte érvénytelenek voltak és csak hosszú, főleg a jogtudomány részéről támogatott fejlődés után tudták kivívni elismerésüket a klasszikus jogban. Hoffmann: Inst. 1866. 368. §. 561. l. Személyi: I. m. 26. l.

⁸⁹ Almási: I. m. 22. l. V. ö. Köt. j. 2. k. a. I. 19—21. l.

⁹⁰ U. o.

II. FEJEZET.

A kötelemfakasztó képesség korlátai.**1. §. A szerződési szabadság korlátairól általában.
Az általános értéktételek és a konkrét tilalmak.**

I. A jogrend akkor, amikor az egyéni önkormányzat engedélyezésével és intézményesítésével a magánakaratot jogteremtő erővel ruházza fel, a jogalkotás hatáskörét *megosztja* az állami főhatalom és a magánosok között. Nem egészen ruházza rá az utóbbiakra, ezt nem is teheti, mert ezzel tökéletesen feladná a saját hivatását. Az állam — írja Burckhardt igen szellemesen — mint törvényhozó lemondana, ha alattvalóinak korlátlan szerződési szabadságot biztosítana, mert ennek az lenne a következménye, hogy minden magánjogi szabályt a felek alkotnának meg szerződés útján, ebben az esetben pedig általánosan kötelező magatartási szabályok többé egyáltalában nem lennének.¹ Hogy ez az állapot nyilván ellenkeznék a jog fogalmával és végeredményben magának a jogrendnek a felbomlását jelentené, az egészen kétségtelen. A jognak ugyanis fogalmi sajátossága, *Grosschmid* szerint alaptermészete, hogy az egyesek önkényének határt szabjon,² logikai lehetetlenség tehát, hogy korlátlan szerződési szabadság engedélyezésével a jogélet semmire nem tekintő vad zsarnokává tegye a magánakaratot. A jog lényege és tartalma szerint *posztulativ* jellegű, azt határozza meg, aminek lennie kell,³ a magánakarat tehát csak addig lehet

¹ Methode: 202.

² Jogszabálytan. 1. 1.

³ Igen erőteljesen domborítja ezt ki Burckhardt i. m. 33. és köv. l., továbbá: Das Recht als Tatsache und als Postulat. Festgabe für Max Huber, 1934.

a jognak forrása, amíg maga is ennek szolgálatában áll. Vagy jognak nevezhetnők-e azt a társadalmi szervezetet, amelyben — mint *Binder* szerint *Nietzsche*-nek a szofizmust feltámasztó bölcseletében — a magánakarat és az egyéni féktelen vágy (*Begehrlichkeit*) az eszme helyébe léphetne, s amit az egyén *akar*, félretolhatná azt, aminek lennie *kell*.⁴ A *jogeszmé következő keresztyülvitele*⁵ tehát már tiszta logikai úton is szigorúan megszabott határokat állít fel az egyéni önkormányzat számára, úgy hogy ez bármiféle, a részletekre nézve még annyira különböző jogrendszer kereteibe is csak úgy tud beilleszkedni ha nem torkollik a végtelenbe. Jogilag rendezett társadalomban — írja találóan *Stammeler* — *csak viszonylagos szabadság lehetséges*, mert ez a korlátozás szükségkép benne rejlik az emberi törekvések jogi kötelékének fogalmában, a jogközösségben élők teljes szabadságát tehát legfőbb céljának semmiféle különleges jogi akarat nem tekintheti.⁶

A *szerződési szabadság* ezzel összhangban maradó, helyesen értelmezett fogalma *nem tartalmi korlátatlanságot*, hanem *jogalkotási és jogkeletkezést távoltartó hatalmasságot* jelent, vagyis más szóval, *a szerződéskötési kényszertől való mentességet*, a jogalanynak azt a képességét, hogy kizárólag saját elhatározásától függ, kíván-e valakivel, s ha igen, kivel, szerződéses viszonyra lépni és ezzel kettőjük között, viszonylagos hatályú jogszabályokat létrehozni? E szabadság is hosszú történelmi fejlődés eredménye, a középkori jogrendszerek — mai értelemben — sem a vagyonforgalomra, sem a munkaviszonyokra nézve nem ismerték, az előbbit nemcsak az ingatlanokra vonatkozó és többé-kevésbé a középkori állam sajátos szervezetével összefüggő, tehát erősen közjogi telítettségű jogszabályok, hanem a szélteben, hosszábban igen elterjedt *árumegállítási és visszatartási* jogok is, az utóbbit pedig a jobbágyrendszer és annak ama rendkívül jellegzetes szabályai korlátozták, amelyek a jobbágygyermekeket meghatározott személy szolgálatára kötelezték (*Gesinde Dienstzwang*). Az újkori nagy jogátalakulás elsősorban ezen megkötöttségek ellen irányult,

⁴ Die Gerechtigkeit als Lebensprinzip des Staates, Päd. Mag. Heft. 1088. Langensalza. 1926. 15—16. l.

⁵ V. ö. Burckhardt: Organisation. 6. l.

⁶ Rechtsphilosophie. 3. k. a. Berlin-Lipce. 1928. 209. l.

vagyis a *forgalom*, s nem a szerződés tartalmának szabadságát kívánta megvalósítani, célját etekintetben el is érte, amennyiben egyes, egészen szórványos és rendszerint bizonyos közérdekű élethivatás gyakorlásához kapcsolódó kivételektől (Pl. Kt. 423. §., 1874: XXXV. t. c. 56. §., 1876: XIV. t. c. 124. §. b., 85. §. 2. bek.) eltekintve,⁷ ebben a vonatkozásban minden modern jogrendszerben, ha nem is teljesen korlátlan, de azt megközelítő szabadság uralkodik. Arra azonban nem gondolt, mert nem is gondolhatott, hogy az érintett megkötöttségek eltörlésével keletkező szabadságot az egyéni önkormányzat keretében alkotható jog tartalma tekintetében a jogalkotó állami főhatalomhoz hasonlóan *szuverén* tegye. Idáig nem terjed a közjogi testületek autonóm jogosultsága sem, még kevésbé illethet meg tehát ily jogkör magánosokat, hiszen egy és ugyanazon jogrendszerben csak egy szuverenitás létezhetik, s az ennek alapján inaugurált jogrendben kifejezésre jutó értékítéletek a különben önkormányzati jogosultsággal bíró jogalanyokat is kötik. Az az individuális-liberális jogszemlélet, amelyből korunk épen csak napjainkban kezd kibontakozni, végzetesen félreismerte úgy a történelem fejlődését, mint a jogrendszer belső szervezetét, amikor a szerződési szabadságot a magánúton alkotható jog *tartalmára vonatkozó* kötetlenség értelmében igyekezett felfogni és azokat a feltétlenül szükséges korlátokat, amelyeknek elismerése elől mégsem térhetett ki, kivételnek szerette tekinteni. Holott ennek ép az ellenkezője az igaz: *a magánúton létrehozható jog tartalma* tekintetében minden jogrendszerben a *korlátozottság a szabály*, az egyéni önkormányzat intézményesítésében jelentkező szabadság *csak a jog megalkotására*, a jogviszony alapítására vonatkozik.⁸

II. E korlátozottság az egyéni önkormányzat keretében alkotott különleges és konkrét jognak *az egyetemes jogrend elhatárolásaival és értékítéleteivel megkívántató tökéletes*

⁷ További közrendi kivételeket l. Szerzőtől: Jóhiszeműség és tisztesség a magánjogban. Szeged. 1937. 44. l.

⁸ V. ö. Jhering: Das System der Freiheit und Unfreiheit im allg. Geist. II. 1894. 124. és köv. l. Fries: Philosophische Rechtslehre. 1803. 128. l. Hegel: Grundlinien. 1821. 46. §. 2. Zusatz. Eberty: Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. 1852. 123. és köv. l. Nelson: System. 1924. 116. l. Binder: Philosophie d. Rechts. 1925. 302. és köv. l.

összhangjában jelentkezik. Azok a viszonylagos jogok, vagyis kötelek, amelyek az egyéni önkormányzat gyakorlása révén keletkeznek, nem kerülhetnek ellentétbe a jogrend szellemével és alapelveivel, sem tárgyuk, sem tartalmuk, céljuk, vagy jellegük, egy szóval: semmiféle mozzanatuk tekintetében sem. Ezt a tilalmat a jogrend kétféle módon fejezheti ki: 1. az egyéni önkormányzat számára is irányadó *általános értékítéletek*, 2. *eseti törvényes tilalmak* felállítása által, mely utóbbiakat az előbbiek keretszabályjellegével szemben igen jellemzően mondja *Stammler* technikailag pontosan kiképzett (technisch fest geformte) paragrafusoknak.⁹ Egyébként helyesen ismeri fel *Stammler* azt is, hogy e kétféle eljárás főleg a módszer tekintetében különbözik egymástól, az előbbiben a jog a felekre, illetve a magatartásuk felett ítélni hivatott bíróra bízva, hogy felkutassák és megtalálják azt, ami az eseti körülmények figyelembevételével helyesnek és igazságosnak mutatkozik, az utóbbiban pedig ő maga mondja meg, hogy a felmerülő vitás esetekben mit kell szabálynak tartani.¹⁰

A tételes jogok — így a hazai is — általában élnek mindkét lehetőséggel, a *jó erkölcs* római jogi eredetű fogalmában, amelyhez a *jóhiszeműség és tisztesség* rokon, tőle csak *kvantitativ* (és nem *kvalitativ*) különböző, valamint a *méltányosság és emberség*, ehhez a legújabb gyakorlatban erősen közeledő fogalma csatlakozik,¹¹ általános értékítéleteket állítanak fel, míg a különböző és magánjogunkban is meglehetősen nagyszámú *törvényes tilalmakban* eseti szabályozást nyújtanak. Az ú. n. *közvetett* törvényes tilalmak, amelyek jogi berendezkedésünkől és az ehhez tartozó egyes jogintézmények kényszerítő jellegű alapelveiből, vagy mint törvénykezési gyakorlatunk mondja, a magasabb jogeszméből folynak (C. II. 6061/1938. M. T. XX. 109.), mint aminők pl. a házasság monogám jellege, a rabszolgaság¹² és a jobbágyság eltörlése, a személyes szabadság és öncélúság, a törvény előtti egyenlőség, a jogérvényesítési szabadság (kereshetőség), a szülői hata-

⁹ Rechtsphilosophie. 3. k. a. 1928. 160. §. 326. §. — Gesetzmässigkeit im Rechtsordnung und Volkswirtschaft. Dresden. 1902. 21.

¹⁰ Gesetzmässigkeit. 21. I.

¹¹ L. Szerző i. m. 14. I.

¹² A példák egy része Stammlertől való.

lomnak a mai közfelfogásban jelentkező különleges jellege, a jog számos intézményét különösképp átható hűség gondolat, az iparúzés szabadsága, az ipar és kereskedelem szabályai stb. ugyancsak általános értékítéleteket tartalmaznak; s a jó erkölcsből fakadó tilalmaktól csak annyiban különböznek, hogy nem a jogközösségben élő egyének jogi alakot még nem nyert erkölcsi közmeggyőződésből, hanem a tételes jog rendszerébe mintegy beépített, olykor nem is annyira erkölcsi, mint inkább jogszerkezeti vonatkozású elvekből fakadnak. Belőlük *közrend* címén az irodalom egy része — főleg a francia jog hatása alatt — önálló fogalmat alkot¹³ és ebben követi a gyakorlat is.

Természetesen az életben előforduló tényállások sokszor áttörnek ezeket az elvont kategóriákat, s nem egy olyan ügyleti tartalom adódik, amely több, különböző csoportba tartozó tilalmat is sért. Megkülönböztetésük azonban mégis helyes, mert eltérő természetük erre kellő alapot nyújt. A jó erkölcs csak a jogtudatban és az erkölcsi érzületben, egy szóval: a nemzet közmeggyőződésében élő *keret szabály*, amelyből a kitöltésnek nevezett rendkívül finom és felelősségteljes tevékenység révén nyerünk csak konkrét tilalmakat, a törvényes tilalmak pedig *írott* jogszabályokban felállított, *határozott, konkrét* korlátok, amelyek összefüggésükben egyben kimerítőek is. Amellett a kettő *morális súlya* sem egyenlő, a törvényes tilalom sokszor azt jelenti, hogy a jogrend bizonyos dolgokat (egészben, vagy részben) kivesz az egyéni önkormányzat köréből, mert szabályozásukat állami feladatnak tekinti, mint pl. az 1937: XXI. t. c. a munkaviszony egyes kérdéseinek, vagy a földbirtok helyesebb megoszlásáról szóló 1920. évi XXXVI. t. c. 56. §.-a az ingatlaneldarabolásból, az 1939: XII. 4. §.-a az áru-részletügyletből eredő tartozásért való felelősség mérvének rendezését. Az ennek ellenére történő önkormányzati cselekmény természetesen minden esetben hatálytalan, *de nem feltétlenül erkölcsstelen*, hiszen nem egy van közöttük, amely sem közvetve, sem közvetlenül nem mutat lényegesebb ellentétet az uralkodó erkölcsi felfogással.¹⁴ Így pl. hogy a már említett esetről maradjunk, miután az is erkölcsi követelmény,

¹³ Így pl. Szladits: I. 154—156. Ptk. Ind. 92.

(Mti. 973. §.)

¹⁴ Kolosváry: 21. §. 139. B. 51. l.

hogy vállalt kötelezettségeit mindenki becsületesen teljesítse, mi erkölcstelenséget sem láthatunk abban, ha az ingatlan-eldarabolás kapcsán fizetendő vételárat az eladó csak fokozottabb biztonságot nyújtó váltószigor mellett hajlandó a vevőnek hitelezni. És ez mégis tilos, *de csak azért*, mert *földhirtokpolitikai* — tehát nem erkölcsi — okokból a törvény tiltja. De nem indokolatlan az sem, ha a közvetett törvényes tilalmakból *közrend* címén önálló fogalmat képezünk. E tilalmak ugyanis az érintett két lényeges tulajdonság szempontjából határozottan elkülönülnek az említett kategóriák mindegyikétől, súlyuk tekintetében a törvényes tilalmakhoz, keretszabályjellegük miatt a jó erkölcshez állanak közelebb. S mindezekhez járul még egy gyakorlati szempont. Minden törvényes tilalom tudvalevőleg véges és felsorolásuk kimerítő (taaxtív) jellege folytán a törvényalkotásnál köztapasztalat szerint sokkal rohamosabban fejlődő élet minden változatát korántsem képesek felölelni. Az egyéni önkormányzat helyes mederben tartása végett tehát multhatatlanul szükségünk van arra, hogy a kifejezett törvényes tilalmakat akár hasonyszerűség alapján, akár más módon, de mindig életszerűen továbbképezhessük, mert különben azokat a tudatunk szerint ugyan jogellenes, a jog szellemét és alapelvét sértő,¹⁵ de egyenesen erkölcstelennek mégsem tekinthető tényállásokat, amelyekre nézve a törvényhozó kifejezetten még nem nyilatkozott, nem tudjuk a forgalmi élettől távoltartani.¹⁶ A közrend fogalma kitűnően megfelel erre a célra, s ezért meggyökeresedését csak örömmel üdvözölhetjük.

Az egyéni önkormányzat határait kitűző eme jogszabályoktól függ a jogügyletnek, mint az egyéni önkormányzat körében véghezvitt jogalapító ténynek a tartalmi *megengedett-*

¹⁵ Szladits: I. 29. §. I. 3. 155. 1.

¹⁶ Jogelméletileg azon az irodalmunkban főleg Almási által képviselt alapon, hogy a művelt nemzeti államokban az erkölcsi parancsok elseje: az állami lét alapjainak zavarásától való tartózkodás, s ez a parancs a nemzet és az egyén életének etikai és gazdasági biztonságát egyaránt védi, (Köt. j. 2. k. a. I. 31. 1.) nincs ugyan semmi akadályja annak, hogy a közrendbe ütköző ügyleti tartalmat az erkölcstelen szolgáltatások egyik esetének tekintsük, de a súlybeli különbségekből adódható ingadozások elkerülése végett a közrend önálló korlátként való szerepeltetése célszerűbbnek látszik.

sége. A jogügylet útján és ennek alakjában tett önkormányzati intézkedés érvényességének ez a legfőbb kelléke, mert a *lehetőség* inkább fizikai, mint sem jogi fogalom, az akarat *valóságára*¹⁷ (komolyságára, színleléstől, eltévesztéstől, félreértéstől mentes voltára) és *hibátlanóságára*,¹⁸ illetve *szabadságára*¹⁹ (tévedéstől, megtévesztéstől, kényszersztől, fenyegetéstől, illetéktelen befolyástól való mentességére) vonatkozó jogszabályok pedig nem az ügyletben foglaltató magánjogi intézkedést, nem az önkormányzat keretében alkotott *jogot*, hanem magát az ügyletet, vagyis az önkormányzati cselekményt, a *jogalkotást* érintik. Tartalmuk szerint nem korlátai, hanem védelmezői az egyéni önkormányzatnak, s a keretei között jogi hatályhoz jutható akarat tisztaságának.

2. §. Az egyéni önkormányzat céljának korlátozó szerepe.

I. A jó erkölcsből fakadó és a magánjogunkban fennálló törvényes tilalmakat a legtöbb kézikönyv kimerítően tárgyalja, ezek újbóli részletezése és az egész idevonatkozó joganyag ismételt feldolgozása tehát ehelyt nem lenne indokolt. Van azonban az egyéni önkormányzatnak egy olyan korlátozó szabálya, amely irodalmunkban ezideig nem igen részelt kellő méltatásban, s amelynek részletes kifejtése ilyformán tanulmányunk közvetlen feladatai közé tartozik. *Ez az egyéni önkormányzatot engedélyező és intézményesítő jogszabálynak*, mint államhatalmi és jogalkotási akaratelhatározásnak a *céljából* fakad és a magánakarattal létesített viszonylagos joggal szemben az összhangnak *egészen különleges* követelményével lép fel. Felismerése a tudomány újabb eredményei közé tartozik és maga a szabály a kötelmi jog korunkban olyannyira előtérbe került *közösségi jellegű* (szocialisztikus) felfogásának egyik legjellemzőbb megnyilvánulása.

II. Annak a szoros összefüggésnek, amely a jogszabály *célja* és *tartalma* között fennáll, *Kant* bölcséletében bontakoztak ki az első körvonalai. Ő mutatott rá első ízben teljes hatá-

¹⁷ Szladits I. 141. Kolosváry: 46—47., 124—127.

¹⁸ Szladits: I. 147.

¹⁹ Kolosváry: 47—49., 128—131.

rozottsággal arra, hogy a jogot nem anyagának pusztá logikai rendezése útján, hanem egyedül annak a logikai gondolatnak a révén lehet valóban megismerni, amelyben a szellem tevékenysége, mint történés, az objektív világ részeként végbe megy, ez a gondolat pedig nem más, mint a cél, mert a cél valamely dolognak az a fogalma, amely egyben valóságának is az alapja.²⁰ Utána *Jhering* két hatalmas kötetből álló pompás művet szentelt a célvizsgálatnak és kimutatta, hogy az egész jognak a cél az alkotója, nincsen olyan jogtétel, amely ne valami célnak, vagyis gyakorlati indoknak köszönhetné létét,²¹ ami egyébként, mint irodalmunkban *Moór Gyula* is hangsúlyozza, a jog *célkitűzést tartalmazó természetéből* önként következik.²² *Stammler* ezek után már egyenesen a célvizsgálat logikai alapvetését teszi a jogtudomány feladatává,²³ *Túry* pedig teljes határozottsággal megfogalmazza irodalmunkban a tételt: *a jogszabály célja határozza meg a jogi tartalmat, ez ad útbaigazítást nemcsak abban a kérdésben, hogy melyek azok az emberi érdekek, amik a jogrend részéről védelemben részesülnek, hanem főleg arra nézve is, hogy mi a háttér annak a jogi védelemnek, amelyre egy konkrét érdek számot tarthat.*²⁴

III. Hogy ezt a szabályt a szerződésen alapuló kötelelmre alkalmazhassuk, mindenekelőtt azzal a céllal kell tisztába jönnünk, amiért a jogrend az egyéni önkormányzatot polgárai számára engedélyezi.

Fenntebb már jeleztük, hogy a forgalom szervezésének nem ez az egyetlen módja, s a *jogügylet nélküli nemzetgazdálkodás* elvileg nem lehetetlen. A javak forgalmát és elosztását ugyanis hatósági szerv is intézheti, előre meghatározott terv alapján, az egyének közreműködésének igénybevétele nélkül, sőt egyes hivatási ágakban, mint pl. a katonaság legénységi állományánál,²⁵ vagy a házi cselédeknel, akiknél a köz-

²⁰ Kritik der Urteilkraft. 17. l.

²¹ Zweck im Recht. Vorrede.

²² Tiszta jogtan. 134. l.

²³ Theorie der Rechtswissenschaft, 2. k. a. 262. l.

²⁴ Igazságellenes tényezők a jogban. Polner emlk. Szeged. 1935. 188. (6.)

²⁵ Hippel: i. m. 88. l.

jogi jellegű hatósági szerv szerepét a gazda magánjogi jogköre veszi át, ez szabály is úgyszólván minden zárt közgazdaságban. Kivételként pedig általánosabb körben is előfordul, mint pl. hazánkban az 1914—18. évi világháború alatt a központi hatalmak ellen foganatosított ellenséges tengerzár nyomán fellépett, rendkívüli gazdasági viszonyok következménye gyanánt. Azzal tehát, hogy a javak forgalmának lebonyolítását a jogrend az egyéni önkormányzatra bízza és lemond arról a szuverenitásánál fogva számára kétségtől nyitva álló lehetőségről, hogy ezt hatósági feladatnak tekintse, *két különböző megoldási mód között választ* és ennek a választásnak az okai azok, amelyek ehelyt közelebbről érdekelnek bennünket.

Régebben a jogrendnek ezt az elhatározását általában *individuálista* elvekkel magyarázták. Azt hitték, hogy a magánjog az egyént öncélként tekint és a körébe tartozó jogviszonyokban — szinte lényegének és természetének megfelelően — az egyéni akarat feltétlen szankcionálása révén, *magánuralmi* rendszert kíván létesíteni. Ma már azonban tudjuk, hogy ez a felfogás teljesen téves. A jog *fogalmánál fogva közérdekű jelenség*, s az emberi közösség *egyetemes érdekeinek előmozdítására hivatott ott és akkor is*, amikor magánjognak nevezett ága révén a *magánosok egymásközi viszonyát* szabályozza. E viszonyok ugyanis végeredményben egy *távolabbi, közösségi jellegű síkban*, az emberi együttélés és a kereteiben lebonyolódó jószágforgalom *társadalmi szervezetében futnak össze*, annak képezik parányi részeit, s vele természetesen a legszorosabb kölcsönhatásban állanak. A magánjogot tehát legfeljebb annyiban nevezhetjük individuálisnak, hogy egyénekkel foglalkozik, egyéni érdekeket szabályoz és *közvetlen* célja az egyén boldogulásának, önértékesítésének, haladásának és tökéletesedésének minél hathatósabb előmozdítása. Vagyis, ha ezzel a kifejezéssel csupán *tárgykörét* kívánjuk megjelölni. De ha alatta, a szokásos szóhasználat szerint, ahhoz a közösségi gondolattal sarkalatosan ellenkező és ezt mintegy kizáró világnézethez tartozást értjük, amely az egyén öncélúságát és mindenhatóságát vallja, s erre korlátozó hatást gyakorló közérdekről hallani sem akar, úgy a magánjogot individuálisnak nem tekinthetjük, mert az a magánérdeket *nem a közérdek*

ellenére, nem annak *árán*, hanem ép ellenkezőleg annak *keretében* érvényesíti. Különben nem hozhatná létre azt a rendet és összhangot, ami legfőbb célját képezi²⁶ és a jogrend korántsem lenne egészében az a logikusan működő organizmus, amely elhatározásaiban mindig a tárgyilag helyeset keresi.²⁷

Az egyéni önkormányzat intézményesítésének kérdésében a két érdek tökéletesen *egybeesik* és ezért nem lehet engedélyezése címén a magánjogba individualista célzatokat belemagyarázni. Kétségtelen, hogy a forgalom lebonyolításának ez a módja elsősorban az egyénekre kedvezőbb, mert lehetővé teszi, hogy szükségleteik ízlésüknek és tetszésüknek megfelelően nyerjenek kielégítést, amit semmiféle hatósági szerv sem tudna ugyanilyen, vagy akár csak megközelítő mértékben is biztosítani. De ép ily kétségtelen, hogy *a közérdek is ennek a módozatnak a választását követeli*, mert az egész emberi életnek az egyéni önkormányzat teljes kizárásából fakadó, az ember öntudatos, szabad akarattal, egyéni tulajdonságokkal rendelkező természetével homlokegyenest ellenkező uniformizálása elviselhetetlen teherrel nehezednék a közösség tagjaira és előbb, vagy utóbb, az elégtelenségnek oly hatalmas hullámaival idézné fel, hogy azok elsöpréssel fenyegetnék magát a közösséget is. Érdekes, hogy a római jogászok — talán politikai és tömeglélektani ismereteik fogyatékos volta miatt — az egyéni önkormányzat engedélyezésének ezt az okát még a pandektajog korában sem ismerték fel, pedig a jogrendszer közérdekű voltát *Cicerótól* és a *Digestáktól* kezdve a jogkönyvek, illetve törvények egész sora hangsúlyozta.^{27a}

A magánjog tehát az egyéni önkormányzatot *nem a magánakarat feltétlen elismerésének* folyományaként, hanem azért engedélyezi és abból a célból intézményesíti, hogy *a javak forgalmának zavartalan lebonyolítására az eddig legmeg-*

²⁶ Az összhang gondolatát különösen erőteljesen hangsúlyozza Stammler, aki szerint az igazság sem más, mint valamely különleges jogi akaratnak az emberi együttélés teljes összhangja felé vett iránya. Rechtsphil. 206.

²⁷ Binder: Gerechtigkeits. 26. l.

^{27a} L. Dig. XLI. 3. l. Karls. V. Landfrieden. v. 30. 6. 1548. R. A. v. Augsburg. v. 25. 9. 1555. és I. R. A. v. 1654. §. 1. Az A. L. R. első javaslatának élére is ezt a jelmondatot tették a szerkesztők: Das allgemeine Wohl ist der Grund der Gesetz.

felelőbbnek talált eszköz a közösség tagjainak rendelkezésére álljon és ők a jószágforgalom közmegelegedésre történő, rendeltetésszerű működéséhez tűződő, minden rendezett társadalomban igen jelentékeny közérdek megvalósulásában annak használata révén közreműködjenek. Szemléltető példája ez nemcsak a magánjogot is magában foglaló egyetemes jogrend közérdekű voltából szükségkép következő ama szabálynak, hogy *a magánjog is csak azokat az egyéni érdekeket mozditja elő, amelyek egyben a közösség céljait is szolgálják,* hanem annak a modern kötelmi jogi felfogás sarkkövét képező ténynek is, hogy az érintett közösségi síkban bekövetkező találkozás révén *minden magánjogi cselekmény egyben a legnagyobb közösség, a nemzeti lét megerősítésére is hivatott.*²⁸ Az a szabadság, amely az alanyi jogok és hatalmasságok engedélyezéséből az egyesek számára fakad, nem mint a közösségen kívül álló individuumokra, hanem a közösségben és annak révén száll reájuk.²⁹

A célhozkötöttség szabályából tehát a szerződésen alapuló kötelekre mindezeknek a figyelembevételével világosan az következik, hogy a jogrend ezt csak akkor ismerheti el hatályosnak, ha tartalma szerint a vagyonforgalomban jelentkező közvetlen ügyleti célon túl, *a közösség ama magasabb céljának a szolgálatára is alkalmas,* hogy a társadalomban és annak jogközösségben élő tagjai között *a forgalom ezen szervezési módjának intézményesítésével részére juttatott szerepet betöltse,* vagyis *ha társadalmi rendeltetésének megfelel, s az észszerű, közgazdaságilag helyes, jogetikai szempontból pedig igazságos forgalomnak marad az eszköze.* Abban a pillanatban pedig, amelyben ettől a szabálytól eltér, s vele *összhangba nem hozható eredményekre törekszik,* tartalmilag *meg nem engedetté válik,* ha közvetlen célja, illetve tartalmának egyéb részei tiltó szabályba különben nem is ütköznek.

IV. *Dogmatikus* szempontból tekintve ez a szabály nem más, mint a *közrendi tilalmaknak* egy — bár rendkívüli jelentősége folytán, közülük messze kimagasló — esete. A jogrend

²⁸ Így mondja a kötelmi jogi vonatkozású cselekményekre igen szépen Almási: Köt. j. 1929. I. 17. l.

²⁹ Larenz: Rechtsidee und Staatsgedanke. Festaussgabe für Binder. Berlin. 1930. Einführung. VI.

célkitűzéseinek megvalósulása ugyanis a közrend alkatelemei közé tartozik, sőt benne egyik alapját láthatjuk az egész állami életnek is, úgy hogy annak az irodalmunkban főleg *Almási* részéről vallott felfogásnak értelmében, hogy az állami lét alapjainak zavarásától való tartózkodás a legelső erkölcsi parancs,³⁰ a szóban forgó szabályt akár a *jó erkölcsből* fakadó tilalmak közé is sorozhatjuk. A jognak főleg a francia irodalomban uralkodó *teleologikus* felfogása a *joggal való visszaélés* fogalmába építi bele a célhoz kötöttség szabályát, eszerint ugyanis joggal való visszaélésnek kell tekinteni, minden olyan jelenséget, mely a *jogviszony céljától eltérve* (detournement de droit), a tárgyi jog adta szabadsággal (az alanyi joggal) *mást és többet* akar elérni, mint amiért a jogrend alanyát abban részesítette. Végeredményben persze mindezek csupán árnyalati különbségek, amelyek a lényegét; a *szerződéskötési jogosultság* (szerződési szabadság) *jogrendszerbeli céljától elszakadó gyakorlásának jogellenességét* nem érintik.

V. A célhoz kötöttségből a fentiek értelmében fakadó korlátok két főirányban érvényesülnek a kötelemben: 1. a *szerződés tárgyköre*, 2. az *ügyleti értékviszony* (arány) tekintetében. Az első korlátozás mindenfajta jogügylete, az utóbbi pedig természetéhez képest csak a visszterhes kétoldalú forgalmi ügyletekre vonatkozik.

ad 1. A szerződésen alapuló kötelelem csak akkor lesz és addig marad a forgalomnak az eszköze, amíg *természetüknél* fogva *erre hivatott*, kicserélésre, illetve ingyenes ügyletnél, *átruházásra alkalmas* javak tárgyában jön létre. Ezért nem lehet érvényesen szerződni az *emberi élet*, — az orvosilag indokolt eseteken kívül — a *testi épség*, — a tudományos érdeket szolgáló kivételektől eltekintve — a *holttest* és a *csontváz* (C. II. 5607/1925. J. H. III. 197.),³¹ s általában a *legszemélyesebb javak*, a személyi, vallás, pályaválasztási, iparüzési szabadság, a *fennálló házassági kötelék*, (C. III. 2388/1934. M. T. 1935. 107.), a *biróság előtti védekezés gyakorlása* (C. VII. 5108/1935. P. T. T. XVII. 54. J. H. X. 137.), a *kereshetőségi jogosultság* (C. VI. 2453/1939. J. H. XIII. 845.), a *közhivatali állás*,

³⁰ L. a 16. sz. jegyzetet.

³¹ Trocsányi: Erkölcstelen ügyletek. 1909. 109. l.

a választási jog és — a törvény által megengedett kivételektől eltekintve, — a közjogok tárgyában általában, az ezekkel határos területeken mozgó ügyletek pedig csak erősen korlátozott hatállyal bírnak, annyiban érvényesek, amennyiben *ezen legszemélyesebb javaitól nem fosztják meg a kötelezettet.* (Guzsszerződés. Knebelungsvertrag.) Az elvállalt *versenytilalom* tehát csak addig a határig kötelez, amíg az adós szabad mozgását és gazdasági tevékenységét nem korlátozza túlságosan (P. H. T. 322., 323., sz. E. H. C. V. 681/1936. J. H. X. 325.), *az áruszükséglest egy helyről eszközzendő beszerzésére* vonatkozó kikötés csak akkor, ha nem jár az ipari foglalkozás szabadságának túlságos korlátozásával (C. IV. 7084/1930. H. T. 1932. 107.) Ezért nem lehet ügyleti uton *korlátlan* elidegenítési és terhelési tilalmat létesíteni (74. sz. T. H.), s ez az oka annak, amiért a polgári törvénykezési jog terén megengedett, s egyébként is igen szigorú határok közé szorított³² közjogi természetű szerződéseket csak akkor tekinthetjük érvényeseknek, ha a szerződés tárgyának közjogi jellege nem szenved csorbát általuk. Igen jellemző erre az a gyakorlati szabály, amely a bírói döntés pártatlanságának, érdektelenségének és függetlenségének, valamint az ügyfélegyenlőségnek a feltételeit eleve nélkülöző *választott bírósági szerződést* semmisnek mondja ki (C. IV. 1958/1933. J. H. VII. 1088.), s ezzel a Pp. 767. §-ában meghatározott kellékeken messze túlmenő, anyagi jogi korlátot állít fel. Ez ugyanis nyilván annak felismerésén alapszik, hogy az ilyen választott bírósági szerződés nem bírót választ, hanem a bírói ítélkezés elveit viszi vásárra, s ez az *ily tárgyú szerződések engedélyezésének céljától messze eltávolodó tény* azért vonja maga után a semmisség következményeit, mert az érintett elvek, mint *nem forgalomra rendelt* eszmei javak; ügyleti intézkedések tárgyai nem lehetnek.

Hogy az idézett bírói határozatok jórésze mégsem erre a szabályra, hanem legtöbbször csak a jó erkölcsre, vagy a közrendre mérő általánosságban hivatkozik,³³ az csak annak

³² Így pl. a Pp. 1. §. 2. a. és 45. §-a a bírói hatáskör és illetékeség jogügyleti szabályozása tekintetében.

³³ A német birodalomban és gyakorlatban emellett a jóhiszeműségre és tisztességre, (Treu und Glauben. B. G. B. 242. §.) történik leginkább hivatkozás, szerző is erre való tekintettel az átvett Hamburger féle fel-

a jele, hogy bírói gyakorlatunk a kötelem társadalmi és gazdasági szerepéből logikai uton még nem fejtette ki a vonatkozó konkrét jogtételt, vagy legalább is kellőképp nem öntudatosította és a keretfogalmat, amelybe tartozik, megfelelően nem differálta. De már rálépett erre az útra (Pl. C. II. 5607/1925. J. H. III. 197. C. III. 5886/1933. M. T. 1935. 9. — 2388/1934. M. T. 1935. 107. C. VI. 2453/1939. J. H. XIII. 845.) habár a jóerkölcsre általánosságban történő hivatkozás ezekben a legújabb, szabatosabb határozatokbn is vissza-visszatér anélkül, hogy az itt tárgyalt szabályok a jó erkölcshez való viszonya dogmatikus értelemben tisztázást nyerne bennük.

Természetesen az egyéni önkormányzat e pontban kifejtett korlátja nem jelenti azt, mintha a kötelemnek szükségképp és fogalmilag *vagyoni értékkel* kellene bírnia. Az a főleg *Savigny* és *Puchta* tanításán alapuló régebbi felfogás, mely ezt vallotta, ma már a múlté, s irodalmunk egyöntetűen vallja, hogy a forgalomnak *elvileg* csak *erkölcsi értékű* javak is lehetnek tárgyai.³⁴ Nem teljesítés esetében ugyan ez a szabály a gyakorlatban meghiusul, amennyiben a mai jogokban az adós csak a vagyonára és nem személyére lehet végrehajtást vezetni és a hitelező kényszerkielégítése ehhez képest csak vagyoni értékkel történhetik, ámde ez más jogszabályból, az adós személyének a végrehajtási cselekmények alól való mentességéből fakadó joghatás, amely az emberi szabadság és méltóság eszméiből reásugárzó magasabbrendűség következtében útját állja az előbbi érvényesülésének.³⁵ A kötelem tartal-

osztás kapcsán foglalkozott az adós életét és testi épségét veszélyeztető teljesítéssel a jóhiszeműség és tisztesség szempontjából. (I. m. 96. l.) Ez az erkölcsi elv, mint az ott mondottakból is kitűnik, inkább akkor lép előtérbe, amikor a tárgyilag nem ily természetű szolgáltatásnak csupán a teljesítése veszélyezteteti adott körülmények folytán az adós életét, vagy testi épségét.

³⁴ Almási: Köt. j. I. 30. Kolosváry: 288., 838. Szladits: II. 36.

³⁵ Hogy ez a felfogás mily nehezen tört utat a jogrendszerben, azt az adósfogság intézményének története mutatja legjobban. Erre nézve rendkívül érdekes és tanulságos adatokat tartalmaz Balogh Elemérnek hatalmas tanulmánya: Zur Frage der Verzugszinsen. I. Exkurs. Rundbeurteilungen zur Lehre von der persönlichen Haft. Acta Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae. Vol. I. 1928. Berlin-London-Paris. és az ott idézett gazdag irodalom.

mát azonban a kényszerkielégítési lehetőségnek ez a megszükülése nem befolyásolja, amit mutat az a körülmény is, hogy akár van a marasztalásnak pénzértéke, akár nincs, az mindig a *szolgáltatásra* szól,³⁶ s ha emelett történetesen ki is szab pénzbírságot a perbírótság, ezzel csak erősítő szankciót fűz hozzá és a különleges tárgyú követelések behajtásának útját (Ppé. 49. §.) igyekezik megrövidíteni.

ad 2. Minden kétoldalú visszerthes jogügyletben egy *értékarány* jelenik meg, amely a kicserélendő szolgáltatások gazdasági jelentőségét egymáshoz viszonyítja. A pénz általános értékmérő és csereeszköz szerepéhez képest ez ott a legszembetűnőbb, ahol az ellenszolgáltatás *pénzben*, a jelenlegi gazdálkodási rendszer e *normáljóságában*³⁷ nyer megállapítást, mert az ár lényegében nem más, mint az ügyletben jelentkező értékarány kifejezője.³⁸ De nem más, a helyzet akkor sem, ha a dologi szolgáltatással szemben történetesen ugyancsak dologi szolgáltatás áll. Az ellenszolgáltatás ilyenkor sem kizárólag cseretárgy, hanem annak dacára, hogy nem pénzben, hanem egyébnemű jóságban nyert megállapítást, a szolgáltatáshoz való viszonyában és ennek folytán *egyben értékmérő is*, amely az előbbinek gazdasági jelentőségét juttatja kifejezésre. A különbség a kettő között csupán az, hogy az értékmérés a pénzbeli ellenszolgáltatásnál közvetlenebb.

Ha ezt a jelenséget kizárólag a hitelező szempontjából és elkülönített érdekéből nézzük, úgy az érintett arány felállítása tekintetében nincs semmi megkötöttség, mindenki annyiért vesz, bérel valamit, vagy dolgoztat, amennyiért épen akar. Ha azonban a fentebb előadottak szerint figyelembe vesszük, hogy a szerződés és a belőle fakadó kötelelem nem az emberi együttélés nagy közösségén kívül fekvő, — mintegy légüres térben végbemenő — jelenség, hanem igen fontos része, — mint *Nizsalovszky* igen találóan mondja³⁹ — valóságos mindennapi

³⁶ A római jogban kezdetben az ellenkező eljárás volt gyakorlatban, ez indokolja történetileg az „ea in obligatione consistere, quae pecunia lui prestarique possunt” szabályát. A késő római korban azonban már ugyancsak a szolgáltatásra szólt a marasztalás. Oertmann: Schuldrecht. Berlin-Lpzg. 1927. I. 19. l.

³⁷ Földes: I. 238. (6. k. a. 1917.)

³⁸ Közg. Encikl. I. 311. Forgalom címszó.

³⁹ I. M. 185. l.

kenyere a forgalomnak, s *e milliárdnyi apró részecskéből tevődik össze az egész nemzeti árucseré*, amelynek előmozdítása és ezen az úton *a közösség egyetemes céljainak szolgálata* a szerződésen alapuló kötelemnek *ugyancsak hivatása*. úgy azonnal szembetűnővé válik, hogy a hitelező, illetve tágabb értelemben szólva, *a felek érdekén kívül* és ezek felett vannak más, *magasabbrendű érdekek is*, amelyek az ügyleti értékarány felállításánál és a feleket etekintetben megillető szabadság határainak megvonásánál ugyancsak jogi értékelésre szorulnak.

Ezek közül természetesen elsősorban a *közgazdaságiak* jönnek figyelembe. *Löwenstein* helyesen ismeri fel, hogy bár a jog és a közgazdaság között sem hierarchikus függés, sem értékviszonylat nincs, *a jognak a közgazdasághoz mégis alkalmazkodnia kell*, mert enélkül nem rendet teremtené az emberi együttélésben, hanem ép ellenkezőleg, egyenesen zavarokba taszítaná. Azt, hogy a közgazdaság alkalmazkodjék öhozzá, okszerűen nem igényelheti, mert ebben az esetben oly formalisztikus és atavisztikus állapotok léphetnek fel, amelyek az illető nép közösségi életét a lehető legnagyobb mértékben veszélyeztetik és nemzetgazdálkodásukat más népekével szemben jelentékenyen visszavethetik.⁴⁰ Az alkalmazkodás tehát a jogrend kötelessége és neki kell megtennie azokat a lépéseket, amelyek a közgazdasággal való összhang megóvása végett mulhatatlanul szükségeseeknek mutatkoznak. Ebből pedig világosan és félreérthetetlenül az következik, hogy *a jog nem nézheti ölbetett kezekkel*, hogy a felek korlátlan szabadossága *az ügyleti értékarány önkényes és gazdaságilag káros megállapíthatásával a forgalmat rendeltetésének betöltésére képtelenné tegye*.

A forgalom ugyanis a közgazdaságtan tanítása szerint csak akkor felel meg rendeltetésének, ha a jószágok kicserélésekor mindkét fél ugyanannyi csereértéket kap, mint amennyivel azelőtt rendelkezett és ha ezáltal az ár útján mindenki számára kellőképp biztosítva van munkájának és érdemeinek jutalmazása, ami különben minden munkamegosztáson alapuló

⁴⁰ Wirtschafts- und Rechtsidee. (In Rechtsidee und Staatsgedanke.) Festaussage für Binder. Hg. v. Karl Larenz. Berlin. 1930. 113--121. 119. l.

társadalomnak valóságos létérdeke.⁴¹ *Stoll*, akinek álláspontja a hivatalos német nemzetiszocialista felfogást jelenti,⁴² ezt a szabályt akként fogalmazza, hogy a javak elosztásának normális vágányokon, *ésszerűen* kell lebonyolódnia, a jószágoknak *gazdaságosan*, vagyis akként kell kicserélődniök, hogy az áldozat és eredmény megfelelő arányban álljanak egymással. *Ezzel a közösségi céllal szemben a kötelmi viszony alárendelt helyzetben van*, a hitelező érdeke az adós terhére ezen az úton csak addig támaszthat a megvalósulásra jogszerű igényt, míg *ésszerű és igazságos* módon mozdítja elő a javak kicserélését, mert az egyéni érdekek *zabolátlan*⁴³ követése útján a közérdek rovására *a szerződési jogosultsággal sem lehet visszaélni*.⁴⁴ Ez az okfejtés tökéletesen helytálló: a jog nem azért engedélyezi az egyéni önkormányzatot és nem azért ismeri el az ennek körében véghezvitt cselekmény jogi hatályát, hogy ezzel *a forgalom rendes menetének*, a nemzeti gazdálkodás összhangjának *szabad és tetszésszerű megzavarására* adjon menlevelet. *s oly vagyontelődások végbemenetelét segítse elő*, amelyek *közgazdasági szempontból elhibáztak*.

A visszerhes forgalmi szerződés intézményesítésének célja tehát már akkor is eszmei korlátot emel az értékarány ügyleti megállapításának szabadossága elé, ha a belőle fakadó kötelemnek csupán a közgazdasági hatásait vesszük is figyelembe. E korlát logikusan következik a jog *rendeltetéséből*, s az alanyi jog gyakorlásának — legalább részben — ezen alapuló általános feltételeiből. Joggal — a logika törvényei szerint — ugyanis másként, mint jogszerűen élni nem lehet, már pedig aki a szerződő szabadságot arra használja, hogy a nemzeti közgazdálkodásban zavarokat keltsen, veszélyeket idézzon fel és károkat okozzon, az ezen alanyi jogával nem jogszerűen él, mert a jogrend célkitűzéseivel ellentétbe kerül

⁴¹ Földes: I. 229. 6. k. a. 1917.

⁴² A tanulmány ugyanis, amelyben ezt kifejti a magánjog megreformálására kiküldött bizottságnak konkrét javaslatokat is tevő emlékirata, amely az Akademie für d. Recht kiadványsorozatában jelent meg: L. alább.

⁴³ Az eredetiben: rücksichtslos.

⁴⁴ Stoll: Die Lehre von den Leistungsstörungen. Tüb. 1936. 8—9. i. A kiemelések a jelen tanulmány szerzőjétől származnak.

és meghamisítja azt az eszmét, amely a szabadság engedélyezését sugalmazta.

Ugyanerre az eredményre jutunk azonban akkor is, ha a kötelelem szóban forgó válfajnak *a felek közti közvetlen* határait mérjük össze intézményesítésének céljaival.

A jog az egyéni önkormányzatnak a szerződési elv értelmében eszközölt engedélyezésével tudvalevőleg a *találkozó akarati elemeket* és ezeket is *azért* ruházza fel jogi hatállyal, hogy szükségleteiről a javak *ésszerű* forgalmában, azok *arányos* kicserélése révén ki-ki a maga ízlése és egyénisége szerint gondoskodhassék. A jogrendnek ez az állásfoglalása tehát két célkitűzést tartalmaz: 1. hogy a kötelelem erejével a felek által *kölcsönösen akart* forgalmi jelenség menjen végbe és 2. hogy ennek megvalósulása a felek mindegyikének *javára* szolgáljon.

Ami már most az első célkitűzést illeti, kétségtelen, hogy a visszterhes forgalmi szerződésben a felek rendszerint viszonylagosan *egyenlő értékű* szolgáltatásoknak bármelyikük *lényegesebb károsodása* nélküli *kicserélődését* akarják⁴⁵ s az ügyletet abban a kölcsönösen felismert, viszonos feltevésben és csak azért kötik meg, mert a benne jelentkező értékviszonylatot gazdaságilag helyesnek és elfogadhatónak tartják. Az olyan ügyleti értékviszonylat tehát, amely lényegesen eltér *az egymással feltételezettségi kapcsolatban álló szolgáltatások valódi gazdasági arányától*, meghamisítja a találkozó akarati elemeket, mert külszínükbe burkolódzva az egyik fél jelentékeny károsodásával végbemenő jószágcsere-re, vagyis olyasmire színlel megegyezést, amire nézve lényegük és belső tartalmuk szerint nagyon is eltérők, s ezzel a jogrend részéről a kölcsönösen és egyezően akart forgalmi jelenség érvényesülése végett nyújtott jogosítványokat *ettől eltérő célra*, tényleg *nem akart vagyoni eltolódás* véghezvitelére kívánja felhasználni. A jogrend célkitűzéseitől való elhajlás tehát itt is nyilvánvaló, ami mellett ehelyt épen csak érinteni kívánjuk, hogy a tényleg *akart* és a valóságban *fennforgó* tényeknek ez a *különbözése* egyben a szorosabb értelemben vett ügyleti tan körébe tartozó anyagi jogi hibákat is megvalósít.

⁴⁵ Irodalmunkban ezt már Frank is így tanította: Közigazság. 590. l. Ugyanígy: R. G. Z. 112/333. — 131/127.

De nem kevésbé szembeszökő az ilyen ügyleti értékviszonylatnak a jogrend célkitűzéseibe ütköző volta a második vonatkozásban is. A szerződésen alapuló kötelem eszerint arra való, hogy a felek egymást kölcsönösen segítsék, fizikai okokból fakadó egyoldalúságukat kiegyésszítsék, nem pedig arra, hogy mint *Almási* és *Kohler* oly találóan mondják, *ellenséggé* rontsanak egymásra,⁴⁶ egyikük akár fizikai, akár szellemi erővel elnyomja a másikat és a felebarátja *indokolatlan megkárosításával* betörjön annak vagyonába.⁴⁷ Alant, a felek kötelembeli magatartásának tárgyalásánál részletesebben kifejtjük a kötelemnek ezt a természetét és visszatérünk az itt mondottakra, ehelyt azonban talán ennyi is elegendő annak szemléltetésére, hogy a visszterhes forgalmi szerződések értékarányának korlátlan szabadossága a jogrend *erkölcsi célkitűzéseivel is összeegyeztethetetlen*.

Összefoglalva tehát az itt mondottakat, a visszterhes, forgalmi szerződésen alapuló kötelem *célja* sem közgazdasági, sem a felek közti közvetlen hatásaira tekintettel nem engedi meg, hogy ez utóbbiak a rendes vagyonforgalom keretében az ügyleti értékarány megállapításánál *korlátlan szabadsággal* járjanak el, s az ügylet az engedélyezésének céljából fakadó logikai és etikai hatások révén hibátlannak csak akkor tekinthető, ha az *egymással feltételezettségi viszonyban álló szolgáltatások értékaránya a valóságban, gazdaságilag megfelelő*. Ez a *kötelmi egyensúly* szabálya, amely az érintett szerződések egyik leglényegesebb törvényes tulajdonságát határozza meg.

Természetesen mindezek a kétoldalú visszterhes forgalmi szerződéseknek csak arra a *normális* válfajaira vonatkoznak, amelyeket a rendes vagyonforgalom eszközöként, gazdasági célból és legalább egyikük részéről abban a tudatban kötnek meg a felek, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás szerződéses aránya gazdaságilag megfelelő. Ha nem is mindkét, de az aránytalan értékkülönbség következtében megrövidülő fél az ügyletet *ezzel ellenkező tartalmában akarta*, úgy a jogügylet a gazdasági szerkezetében foglaltató hiba

⁴⁶ Almási: Ügyletkötési gondosság. J. Á. 1926. 510—511.

⁴⁷ Kohler: Treu und Glauben im Verkehr. Berlin. 1893.

dacára érvényes lesz; legfeljebb arról lehet szó, hogy az ilyen ügyletek nem tiszta, tipikusan visszterhes forgalmi szerződések, s legalább részben, *ingyenes* ügyletet takarnak. Kétségtelen, hogy közgazdaságilag az ilyen ügyletek sem előnyösek, de miután sokkal kivételesebb és elszigeteltebb jelenségek, semhogy általános nemzetgazdasági hatásokkal járhatnának, velük szemben a beavatkozás nem lenne a jogrend részéről indokolt. Megjegyzendő, hogy az ily, tudottan nem arányos értékeket kicserélő ügyletek nem mindig lesznek *ajándékozással* vegyesek, hiszen ehhez ajándékozási szándék szükséges, ami legtöbb esetben nem forog fenn. A tudottan veszteséges ügylet megkötésének rendszerint más az oka, az nevezetesen, hogy a rövidséget szenvedő fél részéről egyéb körülmények a veszteség dacára indokolják. Ilyen lehet pl. a csak nagy utánjárással, különös nehézségekkel, vagy aránytalan kiadásokkal kezelhető vagyontárgyak értéken aluli, „megszabadulás” céljából történő elidegenítése, vagy olyan dolognak „minden áron” való megszerzése, amelyeknél a vevő pillanatnyi veszteségét sokszorosan meghaladó, közeli áremelkedésre számít, a nagyobb kár, (pl. elárvereztetés) elhárításának lehetősége és szükségessége, stb.

3. §. A kötelelem egyensulya.

I. A kötelmi egyensúlynak az *egymással feltételezettségi viszonyban álló szolgáltatások értékének aránylagosságát* megállapító szabályában ép úgy a *synallagma* mélyreható felismerése és következményeinek végső levonása jelentkezik, mint *Krüickmann* szerint a *rebus sic stantibus* clausulában.⁴⁸ Az a kölcsönös feltételezettségi és oksági⁴⁹ kapcsolat ugyanis, ami a kétoldalú, visszterhes, forgalmi (synallagmatikus) ügyleteknek sajátja, nemcsak a *végbemenetelre* nézve, *külsőleg* áll fenn, hanem *bensőleg*, a kölcsönösen egymáson nyugvó kötelezettségek *értékének arányossága* tekintetében is. Irodalmunkban erre már *Frank* is rámutatott, amikor kifejtette, hogy a haszonváltó szerződéseknél véleményünk, egyezésiünk

⁴⁸ Clausula. Arch. für. Ziv. Pr. 119., 194. és 198. l.

⁴⁹ Tóth: Köt. j. 58. l.

abban állapotott, hogy *a kicserélt hasznok egymással felérnek* és kikötött célunk szerint nyer ő is, én is, mind a ketten azt, amit kívántunk.⁵⁰

II. A *forgalom biztonsága* érdekében azonban az egyensúly szabálya némi megszorítást nyer:

1. Az egyensúly, illetve az értékeknek benne kifejezésre jutó egyenlősége nem mennyiségtani, hanem *gazdasági* értelemben veendő, amely a forgalomban szokásos, kisebb (nem aránytalan) eltérésekkel szemben közömbös. A nyereségre való törekvés önmagában sem erkölcsileg nem rossz, sem jogilag nem tilos, széles társadalmi osztályoknál az önfenntartás egyetlen eszköze, amelyet a javak forgalmából teljesen kikapcsolni lehetetlen. A szabálynak tehát nem minden érték-különbözetet kizáró, hanem azt *csupán mérséklő* hatálya van, azt tiltja, hogy a különbség *mértéktelen* legyen. Ez az eset pedig akkor forog fenn, ha a jogügylet a szokásosat messze meghaladó, indokolatlan nyereségben részesíti az egyiket és ugyanilyen mérvben alaptalanul, vagyis *erre irányuló akarat-megegyezés nélkül*, károsítja a másikat, úgy hogy az átruházás visszterhessége, a szolgáltatások kölcsönössége valósággal elmosódik. Bírói gyakorlatunk igen talpraesetten ismerte fel ezt a jellegzetességet, amikor az aránytalanul csekély ellenérték melletti juttatást *visszteher nélküli joglemondásnak* tekintette.

2. A fenti értelemben vett (korlátolt pontosságú) egyensúlyban is *a piaci áralakulás során már kifejlődött értékeknek kell lenniök*, azoknak, amelyek az ügyletkötés időpontjában a szolgáltatások tárgyának megfelelő *különleges árszínvonalban* kifejezésre jutottak. A már kialakult piaci ár *utólagos felülbírádsára*, vagy éppen *helyesbítésére* a kötelmi egyensúly szabálya *jogot nem ad* és pedig akkor sem, ha az közgazdasági szempontból az árelőzményeknek történetesen nem felelne meg. Az ügylet érvényessége kizárólag attól függ, hogy a szerződéses és a piaci ár között ne mutakozzék túlságos, társadalmi és közgazdasági szerepével, valamint visszterhességének fogalmával egyaránt összeegyeztethetetlen aránytalanság, a piaci és a közgazdasági értelemben vett helyes ár

⁵⁰ Közigazság. 590. I.

közötti eltérés ellenben jogilag közömbös. Természetesen a piaci ár fogalmát itt a szokásosnál tágabb értelemben kell venni; alatta azt a különböző tényezők egész sorának hatása alatt kialakult csereértékét kell értenünk, ami az illető árura vonatkozó különleges árszínvonalban tükröződik.

III. Fenntebb már jeleztük, hogyha a jogügyletben kifejezésre jutó értékarány *hamis*, vagyis a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értéke között, a kötelmi egyensúly szabályának sérelmével, a felek, vagy legalább is az emiatt rövidséget szenvedő fél részéről *nem* akart *aránytalan* különbség mutatkozik, úgy a kétoldalú, visszerthes forgalmi ügyletnek ezzel kiegészülő tényállásában az általános ügyleti szabályok szerint is, anyagi jogilag hibás mozzanatok jelentkeznek. Ennek azért van igen nagy jelentősége, mert rávilágít arra a *szoros dogmatikus összefüggésre, ami a kötelelem egyensúlya és magánjogunk egyéb sarkalatos szabályai között fennáll* és ezáltal ezen az uton is igazolja, hogy az egyensúly — a kifejtettek értelmében — *valóban fennforgó*, törvényes tulajdonság.

E mozzanatok, amelyeknek bármelyike elegendő ahhoz, hogy a jogügyletet legalább is megtámadhatóvá, s ezzel kötelemfakasztó erejét megszüntethetővé tegye, — röviden — a következők:⁵¹

1. Mindenekelőtt kétségtelen, hogy a károsodó fél részéről ilyenkor vagy a maga, vagy az ellenfele szolgáltatásának értéke, tehát mindenképen a jogügylet szempontjából leglényegesebb körülmények valamelyikére nézve, *tévedés* forog fenn. *Törvénykezési gyakorlatunkban a kötelmi egyensúly fenti értelemben vett szabálya abban a pillanatban nyert világos elismerést*, amikor a tévedésből az egyik félre származó nyereség *aránytalan voltát egymagában is*, a többi anyagi jogi feltételtől függetlenül, *önálló megtámadási okul* elfogadta (C. V. 830/1937. J. H. XI. 508. C. VII. 4925/1937. J. H. XII. 151. C. V. 2977/1935. J. H. X. 138. C. II. 5341/1935. J. H. X. 324. C. I. 1890/1933. M. T. XV. 80/131.). Természetesen ennek következtében az értékben való tévedés tárgyában követett

⁵¹ Részletes kifejtését I. szerzőtől: A szolgáltatás és ellenszolgáltatás aránytalansága a kizsákmányoló ügylet alanyi tényálladéka nélkül. M. J. Sz. 1938. 252, figyelemmel az értékbeni tévedés tárgyában kifejlődött újabb — a következőkben érintett gyakorlatra.

régebbi gyakorlat is lényegesen módosult. Ma már nincs döntő jelentősége annak, hogy az érték miután az egyik dolognak a másikhoz való viszonyát fejezi ki, inkább a dolgon kívül fekvő jelenség, mintsem benne rejlő tulajdonság,⁵² s ilyennek szorosan csak akkor tekinthető, ha elválaszthatatlanul hozzáfűződik a dolognak valamely értékképző, vagyis különleges hatása következtében annak gazdasági jelentőségét befolyásoló sajátosságához,⁵³ mint pl. a festmény, ékszer, kézirat, stb. valódiságához, mert törvénykezési gyakorlatunk igen helyesen felismerte, hogy az árban, vagyis a szolgáltatás ügyleti értékében való tévedés esetében a megegyezés alapjául szolgáló ügyleti akarat ép úgy hiányzik, mintha a tévedés más lényeges körülményre nézve forog fenn és ezért — az anyagi jogban meghatározott általános feltételek mellett — ezen a címen is helye van megtámadásnak. (C. VII. 5729/1937. J. H. XII. 340.) Az a körülmény, hogy a *felén túli sérelem* miatti megtámadhatóságot hazánkban sem az általános magán (C. V. 6429/1926. J. H. I. 4. C. V. 2990/1927. J. H. II. 441), sem a kereskedelmi jog (Kt. 280. §.) nem ismeri, ennek nem akadálya, mert ez, mint a hasonló szabályok általában, csak az olyan ügylet megtámadását zárják ki, amelyek az anyagi jog által a jogügyletek létrejöttére nézve megállapított feltételeknek egyébként megfelelően, érvényesen jöttek létre, vagyis tényállási hibában (lényeges tévedésben) nem szenvednek. Persze, az értékben való tévedésnek van olyan esete is, amely nem tartozik ide, ilyen pl. az eltévesztett spekulációból, vagy a hibás kalkulációból eredő tévedések, amelyek nem alkalmasak arra, hogy a megtámadásra jogoszerű címet szolgáltatassanak.⁵⁴

2. Az érintett tévedésnek további ügyletrontó hatását figyelhetjük meg a *jogügylet alapjával* való összefüggésben. Ez alatt tudvalevőleg az ügyleti akarat támasztát és a másik fél által is felismert, döntő indokát képező ama feltevéseket értjük, amelyek nélkül a felek nem kötötték volna meg a szerződést. Az az elképzelés, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értéke között nincs az egyik felet a szokásosat messze

⁵² R. O. H. G. 22/393. R. G. Z. 61/86., 64/266., 98/292., 111/260.

⁵³ R. B. Z. in Handelsrechtsrundschau. Nr. 224.

⁵⁴ R. G. Z. 64/267.

meghaladó nyereségben részesítő, a másikat pedig súlyosan megkárosító aránytalanság, a rendes vagyonforgalom kerekeibe tartozó, a javak kicserélésére szolgáló, visszterhes forgalmi ügyleteknél nyilván ezen, *a másik fél részéről is ismert* feltevések közé tartozik, ha tehát ez utóbb tévesnek bizonyult, *az ügylet alapja megdől* és az érdekeiben sérelmet szenvedett fél a vonatkozó anyagi jogi szabályok értelmében *kötelemszüntetésre* jogosult. (C. IV. 186/1935. H. T. XVII. 6. C. IV. 1304/1935. J. H. IX. 1089. C. V. 81/1936. J. H. X. 436.) Persze, végeredményben ez sem más, mint a tévedésre vonatkozó jogtételek bizonyos esetkörre szorítkozó tipizálása, jelentőségét azonban nem kis mértékben növeli az a körülmény, hogy különösen élesen rávilágít az értékbeni tévedés *rendszeri helyére* és az ezen alapuló megtámadásnak dogmatikailag tökéletesen indokolt voltára.

3. Az aránytalanság fogalmánál és lényegénél fogva, rendes jártassággal bíró fél számára általában felismerhető, az ügyleti ellenfélnek tehát azt rendszerint észlelnie *kell*. Mint-hogy pedig az ügylet visszterhes jellegéből épen ilyen jól tudja, hogy a másik fél ajándékozni se tisztán, se vegyesen nem akar, tudatában kell lennie annak, hogy az ügyletkötés — mondhatni — leglényegesebb körülményére, a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékarányára nézve, vagyoni érdekeit jelentősen érintő, súlyos tévedésben van. Az ügyletkötési jó-hiszeműség nem engedi meg ennek a tévedésnek a kihasználását és a szerződésnek minden további nélküli megkötését, mert a törvénykezési gyakorlatban is kifejezésre jutott jogszabály szerint ennek következményeképp az ügyletkötő felek mindegyike *a másiknak az érdekeit is figyelembe venni* és gondosan szem előtt tartani köteles. (C. 2758/1934. M. T. XVI. 112.) Ilyenkor tehát a *közlési kötelezettség* lép az előtérbe, s annak elmulasztása jogellenes, még pedig a Rg. kétségtől helyes gyakorlata szerint, *szándékos károkozásra irányuló* magatartást valósít meg, mert a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékének kiáltó (az eredetiben: grob) különbségéből a károsító szándéokra lehet következtetni.⁵⁵ A fél eljárása a hiányok elhallgatása tárgyában követett gyakorlati szabály

⁵⁵ Rg. 18. 1. 1910. J. W. 1910. 187.

joghasonszerű alkalmazásával esetleg *csalárdnak* is tekinthető, miután nyilván tudja, hogy a másik fél az aránytalanságot nem ismeri, s ezt ép azért hallgatja el, mert attól tart, hogy az annak akaratelhatározását befolyásolná. (C. 1506/1932. Jogesetlex. 436.) A Rg. gyakorlata szerint is elegendő a csalárd megtévesztéshez, ha egyrészt az ügylet tárgyának értékére vonatkozó, többé-kevésbé határozott, hol világosabb, hol homályosabb, de tartalmilag mindig egyformán hamis kijelentéseket, — ideértve a *kijelentő hatású magatartást is*, — a fél azért teszi, illetve tanúsítja, hogy ezáltal a másik félben az ügylet megkötéséhez szükséges tévedést, vagyis az értékarány megfelelő voltának hibás képzetét felidézze, illetve a már meglévő, esetleg mások által felkeltett eme téves tudatot oly mértékben megerősítse, hogy az a jogügylet megkötésére vonatkozó akaratelhatározást létrehozza,⁵⁶ másrészt ez a magatartás eredményre vezet annyiban, hogy az ellenérdekű fél tekintettel a megtévesztő személyiségére, kijelentésének helyességében megbízik, az ezekben foglaltató értékítéletekhez a maga részéről csatlakozik és akaratelhatározásánál alapul veszi.

4. *Adásvételnél* az aránytalan ár követelése *képzetébresztő* hatása révén is vezethet anyagi jogi hibára. Bírői gyakorlatunk szerint ugyanis az eladó tudvalevőleg már a törvény alapján mindazon tulajdonságoknak a hiányáért felel, amelyeknek fennforgását a vevő a közfelfogás szerint jogosult a dologban feltételezni. (C. V. 3553/1933. M. T. XV. 24. C. V. 5588/1938.) Minthogy pedig az ár a minőséggel a közfelfogás szerint a legszorosabb összefüggésben áll, s ez utóbbi a dolog fizikai értelemben vett tulajdonságaitól függ: nem szenvedhet kétséget, hogy a vételár nagysága az érintett jogos feltételezéseknek egyik legerősebb tényezője. Tudjuk, hogy aki pl. oly áron vesz ékszert, amelynek alacsonyságából a mindenkitől megkívánható jártasság mellett tudnia kell, hogy valódi nem lehet, az a jóhiszemű forgalomban nem hivatkozhatik arra, hogy utánzati jellegére külön figyelmeztetve nem lett. Az ebben a gyakorlatban megnyilvánuló alapgondolat azonban *fordítva is áll*: ha az eladó oly vételárat követel, ami-

⁵⁶ Rg. 23. 5. 1912. Gruchots Beitr. 56. 878.

nőt tárgyilag csak különleges értékképző tulajdonságok indokolhatnak, úgy a másik fél tisztességes eljárásában megbízó, jóhiszemű forgalomban a vevő ily tulajdonságok meglétét joggal feltételezheti. A vevőnek tárgyilag még emellett is indokolatlan, egészen különleges és egyéni elképzelései természetesen ezen a címen sem nyernek jogi jelentőséget, azok a feltevések azonban, amelyek az ár nagysága mellett a vétel tárgyának rendeltetéséhez, eredetének, kivitelének és minőségének különböző válfajaihoz képest megengedhetőknek jelentkeznek, mint aminők pl. az építkezés elsőrendű volta, a festmény eredetisége, a műtárgy ritkasága és múzeális értéke, stb. jogi védelemben részesülnek. Ha tehát az ár épen azért aránytalan, mert e joggal feltételezhető tulajdonságok hiányzanak, úgy az eladó szavatosságát megállapító tényállás alakul ki, s a kötelmi egyensúly az esetek jórészében ezuton is oltalomra találhat.

5. Végül ha az eddig felsorolt anyagi jogi hibákat sikerül is a kötelemnek kikerülni, még mindig itt vannak az *alanyi jogok gyakorlásának általános szabályai*, amelyekbe a leírt tényállás menthetetlenül beleütközik. A szerződéskötés és az ellenszolgáltatás meghatározásának szabadsága végeredményben ép oly alanyi jog, mint bármi más, *viszsaélésszerűen*, károsító szándékból és oly mértéktelen, az erkölcsi közmeggyőződés részéről megengedhetetlennek tartott nyereség szerzésére, amellyel szemben a másik félnek ugyanily mérvű vesztesége áll, ezt ép oly kevésbé lehet gyakorolni, mint pl. az elvileg nem kevésbé szabad tulajdonjogot.

IV. A gazdasági lehetetlenülés intézményének is a kötelmi egyensúly az építő gondolata, az a fogalom azonban, amellyel a törvénykezési gyakorlat ezen a téren operál, szűkebb annál, mint amit fenntebb megismertünk. A gazdasági lehetetlenülés a felek által felállított ügyleti értékaránynak rajtuk kívül fekvő okból következett *utólagos* felborulása, az egyensúly tehát erre vonatkoztatva és a körülmények változásával szemben — a *clausula rebus sic stantibus* esetköréből tekintve — nem jelent mást és többet, mint a *felek által létesített* értékviszony fennmaradását. A szabály, ami ebből következik, ennek megőrzésére, az indokolatlan deformálódástól való megóvásra szorítkozik, az arány belső helyessége tekin-

tetében azonban nem lép fel semminemű követeléssel, a felek szabad mozgását ebben az irányban nem korlátozza. Szerepe tehát csak részleges jellegű és nem oly általános, mint az egyensúly tágabb fogalmából adódó jogtételé. Mindazonáltal itt nincs szó két különböző fogalomról, vagy jogszabályról, hanem egy és ugyanazon fogalomnak tágabb és szűkebb értelmezéséről, s a belőlük következő szabálynak különböző esetkörökben végbemenő érvényesüléséről. A konkrét szabálytartalom lehet eltérő, de az alapjukat képező érdek-értéktétel egy és ugyanaz. Ez azt mondja ki, hogy az ügyleti értékaránynak helyesnek kell lennie, s ebből következik az is, hogy a felek annak felállításánál a gazdasági értelemben vett egyenlőség fogalmában jelentkező határokat kötelesek tekintetbe venni, meg az is, hogy a heyesen felállított értékarány külső behatások révén sem válhatik helytelené.

V. A kötelmi egyensúly szabályának dogmatikai jelentősége igen nagy. Öntudatossá válása mellett nemcsak a *kizsákmányoló*, de amint arra a Rg. gyakorlatának méltatása kapcsán *Burghart* is rámutat,⁵⁷ magának az *uzsorás ügyletnek* a fogalma is feleslegessé válik, azok a különleges és a puszta aránytalansággal szemben mintegy *többletet* képező tényálladási elemek, amelyek ez utóbbiak fogalmához szorosan hozzátartoznak, minden jogi jelentőségüket elveszítik, ha az aránytalanság nélkülük is, egymagában kiválthatja ugyanazokat a joghatásokat. A jogrendszer pedig erősen közeledik általa az *igazságos vételár* (*pretium justum*) szabályának elismeréséhez, ami főleg a kánonjog hatása alatt a középkorban nem egy jogvidéken talált követésre.

⁵⁷ Burghart: Der Einfluss des Missverhältnisses von Preis und Wert. Jherings Jb. 1936. 205—250. I. A 229. lapon.

III. FEJEZET.

A kötelembeli magatartások.**1. §. A kötelembeli magatartásokról általában.
A szolgáltatási és védőkötelezettség.**

I. A kötelelem tartalmának leglényegesebb eleme és szerkezetének kiemelkedő gerince, a felek *kötelembeli magatartása*. Annak a két érdekhelyzetnek megfelelően, amelyből a kötelelem összetevődik, a magatartás is kétféle, *jogositó* és *kötelezett*. Persze a kettő szorosan összefügg egymással, hiszen végeredményben egy jelenségnek, a kötelemből fakadó konkrét alanyi jognak különböző oldalai csupán. Miután mind a két érdekhelyzetben több személy is állhat, azt a szokásos kifejezést, hogy a kötelelem két személy kapcsolata, szabatosnak nem tekinthetjük.

A szerződő felek kötelembeli magatartása természetesen elsősorban a kikötött *szolgáltatásra* vonatkozik és etekintetben annyiféle lehet, mint maga a szolgáltatás. Részletei kimeríthetetlenek, mint maga az élet, amelynek ép a szerződéses jogviszony öleli fel legszélesebb területeit. Innen ered a szerződésen alapuló kötelelemnek szinte végtelen felvevési képessége, minden ilyen jogviszony egész szabályösszességet foglal magában, valóságos kollektívumát és komplexumát a különböző és csak egyenként, esetszerűen kifejezhető parancságoknak,¹ amelyek a kikötött szolgáltatás minőségéhez képest a legkülönbözőbb részletszabályokkal alakítják a felek magatartását a kötelelem természetének megfelelővé. Ennek szemléltetése céljából általában a kölcsönre szokás hivat-

¹ Tóth: Glossza: 659., 681. l.

kozni, mint amely látszólagos egyszerűsége dacára is a szabályágak egész sorozatát hajtja, így a zálogjoggal, vagy kezességgel eszközölhető megerősíthetőséget, a késedelem kamatkötelezettséget eredményező hatályát, a beszámítás megengedettségét, a hitelező elfogadási kötelezettségét a kellő helyen és időben felkínált szolgáltatásra nézve.² Pedig ezek az ágak még tovább is lombosodnak, a zálogjogban benne rejlik járulékoságának, alzáloggal terhelhető voltának szabálya, a kezességben pedig az a jogtétel, hogy a hitelező a kezes helyzetét súlyosbító, visszkeresetének biztosítékait és behajthatóságát veszélyeztető cselekményektől tartózkodni, követelését veszélyeztetettség esetében késedelem nélkül érvényesíteni köteles, olyan zálogjogról, amelyre a kezes számíthatott, le nem mondhat (C. IV. 75/1930. Grill. XXIV. 537), a kezes hozzájárulása nélkül másnak rangsorelsőbbiséget nem engedhet (C. IV. 3002/1936. J. H. X. 911.) és így tovább. Nyilvánvaló, hogy e szétágazó és részleteiben olyannyira különböző kötelezettség részletes kifejtése a kötelmi jog különös, típusok szerint megosztott részére tartozik, ehelyt tehát vele bővebben nem foglalkozhatunk.

II. A szerződésből azonban nemcsak szolgáltatási, hanem *gondossági* kötelezettség is fakad, még pedig annak egy egészen különleges, — mint alant látni fogjuk, a szerződéses viszonyon kívül sem ismeretlen, de elsősorban mégis erre jellemző — *tevőleges* válfaja.

Ezt a kötelezettséget *Jhering* ismerte fel először, ő mutatott rá arra, hogy aki szerződést köt, az ezzel kilép a szerződésenkívüliség — tegyük hozzá azonban, hogy csak rendszerint — nemleges, a *culpa in faciendo* világából és a szerződések szférájának *pozitív*, a *culpa in non faciendo* körébe jut, ahol *tevőleges* gondossággal, pozitív diligentiával tartozik.³ Tanulmányunk során lesz alkalmunk rámutatni, hogy e merev megkülönböztetés dogmatikai helyessége felette kétséges, ez azonban mivel sem csorbítja *Jhering*nek azt a kétségbe vonhatatlan érdemét, hogy a szerződésből fakadó gondosságnak *szabályszerinti tevőleges* jellegére első ízben ő mutatott rá.

² Tóth L. példái. I. h.

³ Culpa in contrahendo. Jh. Jb. IV. (1861). 1. a. 41—42. l.



A gondossági kötelezettségnek ezt a tökéletesedett és jelentékeny mérvben kifinomult válfaját a szerződésen alapuló kötelelem *jogetikai természete* hozza magával. Az ilyen kötelelem *kölcsönös bizalmon* alapuló jogviszony,⁴ amelyben *emberek*, tehát *erkölcsi természetű* és ezen természetadta tulajdonságukat soha le nem vetkezhető élőlények, *mint az igazságosság eszméjétől áthatott közös jogrend tagjai* jutnak egymással kapcsolatban. Megszoktuk, hogy érdekeiket ellentéteseknek mondjuk, ez azonban, mint már érintettük is, csak a kötött jogügyletthez fűződő *közvetlen* érdekeikre nézve és csak addig találó, amíg a jogviszonyt a maga elszigeteltségében nézzük, abban a pillantban azonban, amelyben a fentebb részletesen kifejtett helyes magánjogi alapszemlélet világánál felismerjük, hogy az egyén kötelmi jogi vonatkozású tevékenysége is végeredményben a legnagyobb közösség, a nemzeti lét megerősítésének szolgálatában áll,⁵ s ehhez képest minden egyes jogügyletben a nemzeti áruforgalomnak egy aktusát látjuk, az ennek *észszerű és igazságos lebonyolításához fűződő távolabbi érdekeikben* a jogügylet első síkján jelentkező ellentétek elsimulnak és a végső célra nézve a felek már nem egymással szemben, hanem egymás *mellett* állanak, nem ellenfelek, hanem egymás vállvetett támogatására hivatott *segítőtársak*⁶ gyanánt, akik a kötött szerződéssel egyben a jogrend célkitűzéseinek, *a nagy, közös emberi érdekeknek a megvalósulásában* is közreműködnek.⁷ A jogviszonynak ez a közösségi mozzanata azonban döntően befolyásolja egymással szemben tanúsítandó magatartásukat is, s miután a közös emberi érdekek előmozdításához a kötelelem közvetlen célján át vezet az út, *erre nézve is* segítő társak gyanánt fűzi össze őket a szerződési hűség és becsületesség gondolatában. Ámde a *segítés* cselekvő magatartást jelent, *a gondosságnak a kötelelem szerkezetében a szolgálati kötelezettséggel párhuzamosan*

⁴ Ezt a Stoll féle javaslat a törvény szövegébe is fel kívánja venni. (2. §.) I. m. 129. I. V. ö. Túry: A biztosítási jog jelentősége a kötelmi jog fejlődésének újabb irányai szempontjából. 1936. 32., 42.

⁵ Almási: Köt. j. 1939. I. 17.

⁶ Túry kifejezése. I. m. 42. l.

⁷ Stammler erre való tekintettel a kötelmet soziales Zusammenwirken-nek mondja. Sculdrecht.

*haladó követelményét nem lehet tehát merőben nemleges jelle-
gűnek tekinteni.* Ez többet foglal magában annál a pusztá tila-
lomnál, hogy mint a jogrend nyújtotta szabadsággal általában,
a szerződési jogosultsággal sem szabad senkinek érdekeinek
féktelen és zabolátlan hajhászása révén visszaélni, és a szerződő
felek mindegyikének azt a cselekvő magatartást teszi köte-
lességévé, hogy *a becsületes és igazságos kötelemlválósulás
esetleges akadályait*, — feltéve, hogy ez aránytalan erőfeszíté-
s és indokolatlan áldozat nélkül lehetséges, — saját uralmi
érdekkörükben *el is hársítsák.*

Ez a tevőleges gondosság az újabb magánjogi irodalom-
ban *védőkötelezettség* (Schutzpflicht) néven ismeretes⁸ és ta-
lán nem tévedünk, ha ebben látjuk a szerződésen alapuló köte-
lem legfontosabb általános szabályát. Karakterisztikonja *a má-
sik fél érdekében megkívántató cselekvő közbelépés* abból
a célból, hogy azt ne érje a köteleml erőmozgásai révén olyan
károsodás, amely a jogviszony közvetlen tartalma szerint
nem indokolt. Ebben rejlik védelmi jellege, s az az oltalom,
amit nyújt, a forgalmi jóhiszeműség és tisztesség vezérelvé-
nek egyik legszebb gyümölcse.

III. *Dogmatikus szempontból nézve, a védőkötelezettség-
ben azoknak az érdekértékűtételeknek az eltorzulástól való
megóvása válik a felek tevőleges kötelezettségévé, amelyek*
az adott jogviszony szabályozásának rendszeri alapját képe-
zik. Ehelyt nincs terünk arra, hogy az emberi érdekeknek a
jogi fogalmak képzésére és a védett helyzetek szerkesztésére
gyakorolt befolyását kifejtsük, a védőkötelezettség fogalmá-
nak dogmatikus megérthetése végett arra azonban mégis rá
kell mutatnunk, hogy a jogrendszer minden konkrét állásfog-
lalása, vagyis szabályainak tartalma *a szembenálló érdekek
viszonyának értékelésétől* függ. Az általa érintett idegen érde-
keknek ez a szerkezeti jelentősége legszembeszökőbb az *alanyi
jogok tartalmának* (terjedelmének) meghatározásánál, de vilá-
gosan felismerhető a *kötelezettségek* kimérésénél is.

1. *Az alanyi jogok engedélyezésével és a nekik megfelelő
kötelezettség megszabásával a jogrend nem önkényesen ren-*

⁸ Stoll: I. m. 27. Túry: I. m. 44. 1.

deli alá az egyik érdeket a másiknak, hanem csak annyiban, amennyiben azt az észszerűség és igazságosság az érdekkeszteződés természetére, körülményeire, szerződéses viszony esetében különösen annak céljára és tartalmára tekintettel, indokolja. Alanyi jogot fakasztó állásfoglalása nem logikátlan és pártoskodó kedvezés, hanem *a kérdéses helyzetben érintkezésbe jutott konkrét emberi érdekek összehasonlításának és annak az értéktételnek az eredménye, amelyet az osztó igazság mérlegére téve, hoz felettük*. Hiszen a jog nem akármiféle, épen csak a szó technikai értelmének megfelelő rendet akar létrehozni, hanem igazságot kíván tenni az élet sokrétű szövényében nyüzsgő, egymásra torlódó és egymásba ütköző érdekek között — *suum cuique tribuendi*. Az ekként létrehozott jogosultságnak tehát nem az az értelme, hogy a benne elismert emberi érdek mindenképen és mindenáron érvényesülhet, tekintet nélkül arra, hogy minő idegen érdekeket és mily mértékben sért, hanem az, hogy a vele szemben álló kötelezettől *annak az érdeknek a feláldozását követelheti, amivel szemben* a jogrend a jogosultság megteremtésekor *elismerte*. Minden, — tehát nemcsak a kötelmi — jogosultság így fogalmilag ahhoz az érdekviszonylathoz kapcsolódik, amelyben a jogrend védelmére érdemesnek ítélte, s mihelyt ezt a keretet önkényesen áttörve, más, nagyobb és *egyéb* érdekeket is áldozatul kíván, a benne jelentkező akarat lesiklik a jogszerűség teréről és a jogtalanság szférájába téved. Ez szigorú logikai értelemben nem is korlátozása a jogosultságnak, mint ahogy általában mondani szokás, hanem inkább *észszerű tartalmának* meghatározása.

A jog tehát nemcsak *nem ad*, de az egyéni önkény korlátozására irányuló alaptermészete folytán *nem is adhat* semmiféle alanyi jogot *másként*, mint ezzel a *határozott* és a jogosult részéről *egyoldalúan ki nem hódítható* tartalommal. Minden jogosultság csak egy bizonyos határig enged benyulást az idegen érdekkörbe és a tartalmát meghatározó tények között a vele szembenálló érdekeknek a jogrendszer szerkezetében érvényesülő ellenhatása a legfontosabb. Ez tartja meg a jogosult érdekérvényesítést a jogrend részéről kijelölt mértékben és tartja össze a gravitációhoz hasonlóan a jogrendszer végtelenbe vesző pályáit.

Állításunk igazolására mindössze néhány, futólag kiragadott példára hivatkozunk.

Tudjuk, hogy a *lényegtelen*, vagyis inkább formai, mintsem valóságos *jogsértő cselekmények* soha nem vonják maguk után a lényegeseknek az adós érdekkörébe erősen belevágó következményeit, hogy az *adóskésedelem* elvileg mindig kimenthető⁹ és elállásra (a szerződés elszegésére) csak akkor jogosít, ha a hitelező emiatt *érdekét* veszítette (456. sz. E. H.), a *szolgalmat*, — hogy egy dologi jogi példát is idézzünk — csak a szükséghez képest és kellő kimélettel lehet gyakorolni, a *kötbér*, valamint a *kamatszolgáltatás* kikötésénél figyelemmel kell lenni arra, hogy méltánytalanul súlyos terhet ne rójon az adósra (C. V. 5508/1934. M. T. XVI. 171. II.)¹⁰ a *munkavállaló áthelyezésénél* pedig úgy szerzett jogait, mint jogos önérzetét (C. II. 1184/1928. J. H. III. 574.) tekintetbe köteles venni a munkaadó. Az is általánosan ismeretes, hogy számos alanyi jognak a gyakorlása *fontos ok* fennforgásához van kötve,¹¹ s a szerződés elszegésére vonatkozó hitelezői jogosultság fenntebb érintett megszorítása is ennek az elvi álláspontnak egyik eseti megnyilvánulása. Régi gyakorlati szabály az is, hogy az *életjáradéknak* az életfenntartás céljaira annak idején igénybe nem vett részleteit pótlólag, az adós aránytalan megterhelésével nem követelheti a hitelező (119. sz. E. H.), az emiatt indokolatlanul felszaporodott *tartásdíjakról* pedig lemondottnak tekintendő. (471. sz. E. H.) Annak, aki az eladó *saját termését* veszi meg, — a teljesítési alapnak a feleken kívül álló okból bekövetkezett megszűkülése esetében a jogai is korlátozódnak, amennyiben csak az *eladó termelési és házi szükségleteinek* fedezésére szükséges mennyiséget *meghaladó* ter-

⁹ Ezen a jogszabályon azonban rést üt újabb jogunkban az 1923: XXXIX. t. c., amely a kimenthetőség szabálya folytán eddig fogalmilag vétkes késedelemmel szemben a tárgyi késedelem (objektív mora) fogalmát is beállította jogrendszerünkbe. Kolosváry: 324., 938. Szladits: II. 92.

¹⁰ A bírói mérséklési jog ugyanis csak ebben a kötelezettségben; illetve annak elmulasztásában nyerhet dogmatikus magyarázatot. Ez — Grosschmid. mélyértelmű kifejezése szerint — az a távoli zugoly, amelyből felüti a fejét, hogy a teher súlyosságának tekintetbevétele kötelezettség-e vagy sem. (II. 848.)

¹¹ Hogy ennek mélyén érdekszempont rejlik, arra találónan figyelemztet Beck S. Érdekeszmétőredékek. Glossza. II. 1—60. 6. l.

mények kiszolgáltatását követelheti. (481. sz. E. H.) Mindezekben a szabályágakban első látásra is fel lehet ismerni *a szembenálló érdekeknek* azt az ellenhatását, amely a különben jogszerű igényt a törzsét képező alapjogtétel részéről szem előtt tartott *érdekegyensúly megbillentésétől* visszatartja és ezáltal döntően befolyásolja a jogosultság körének rendszeri megvonását. De talán legélesebben és igazi jogi finomsággal abban a gyakorlati szabályban tárul ez elibénk, amelyet a 26. sz. J. D. mondott ki az ingatlanra vonatkozó *vételi jog* (opcio) terjedelmének egyik vitás kérdése tekintetében. Ennek értelmében ugyanis a jog pénzromlás esetében — az indokolásból világosan kitűnően — azért nem gyakorolható abban az esetben sem, ha a jogosított a kikötött vételár átértékelt megfizetésére kész, mert a pénz és az ingatlan korábbi viszonyának megbontásával abban, hogy az értékálló és megbízhatónak mutakozó ingatlan vagyon ezen állagában megőriztessék és ne változzék át árubabocsátása útján ingadozóvá, s bizonytalanná lett pénzvagyonná, az adósnak olyan — a rendkívüli viszonyokból fakadó — *különleges és új* — a korábbi jogszabályok által még nem értékelt — *érdekei, jelentkeznek*, amelynek áldozatul követelhetésére a jogrend a szóban forgó alanyi jog megszerkesztésével jogosultságot nem adott. A különleges védelemre szoruló érdekhelyzet sokszor egészen *új fogalmakra* és elhatárolásokra is vezet, ilyen pl. az egyetemleges jelzálognál *a külső és belső jelzálogjog* megkülönböztetése (Jt. 57. §.),¹² vagy a kivételes gazdavédelem terén *a gazdasági értelemben vett* főadós és mellékkötelezett fogalmának a jogilag ilyenként jelentkező személyektől való elhatárolása. (10.000/1935. M. E. sz. rendelet 19. és az 5.000/1937. M. E. sz. rendelet 19. §.)

2. Fenntebb (I. fej. 3. §.) már rámutattunk arra, hogy a szerződés kötelező ereje két főpilléren nyugszik, a *szótartás* erkölcsi és a *társadalmi szükségesség* gyakorlati követelményén. Kifejtettük azt is, hogy ez a körülmény a jogrendszerben érvényesülő logikai erők és kötöttségek révén eleve döntően meghatározza a szerződésből fakadó kötelelem néhány lényeges tulajdonságát, azokat nevezetesen, amelyek nélkül az említett

¹² Nizsalovszky: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. 1929. 188.

jogrendszerbeli pilléreken megnyilvánuló célkitűzések meg nem valósulhatnak. Ehhez ugyanis nem elegendő az, hogy a szerződés kötelezzon, hanem úgy is kell köteleznie, hogy az adóst kötelezettségének becsületes, a szerződéses célhoz hű, a hitelező jogos igényét és indokolt várakozását kielégítő, *kötelembeli érdekét* tökéletesen betöltő teljesítésre szorítsa. Ime, itt is *a szembenálló érdek az*, amely a kötelezettség kimérésének *mértékét* megadja. Vajjon mi értéke és érte me is lenne a forgalom szempontjából az olyan teljesítési kötelezettségnek, amely nem foglalná szükségkép és fogalmilag magában ennek a hitelzői érdeknek a tekintetbevétele iránti parancsot? S egyáltalában, kötelezettségnek lehetne-e azt enélkül is tekinteni, főleg jogi értelemben? Hiszen ez a szabály oly erős, hogy bizonyos esetekben az adóst a *kikötéstől eltérő* teljesítésre is szorítja, így ha a szerződés az ügyleti cél elérésére alkalmatlan módot állapított meg, az adós *a célnak megfelelő* teljesítésre köteles. (1133/1910. Mj. Dt. IV. 170.)

IV. Kérdés azonban, vajjon élő jogunk köteleességévé teszi-e a feleknek, hogy a jogviszonyoknak ezt a szerkezetét és az ebben megnyilvánuló érdekegyensúlyt fenyegető jelenségeket tevőleges cselekvéssel *elhárítsák*, vagyis találunk-e élő jogunkban olyan szabályokat, amelyek ily értelemben vett *védőkötelezettséget* rónak a felekre?

Erre a kérdésre irodamunkban *Túry* adott először határozott igenlő feleletet. Ő mutatta ki, hogy a *biztosítási ügyletben* például valósággal kipreparálva találjuk mindazokat a jogelveket, — köztük tehát a védőkötelezettségre vonatkozóakat is, — amelyek a közösségi jogi felfogásból fakadnak,¹³ s amelyek a védőkötelezettségnek oly eklatáns példáit hozzák létre, mint aminők a *közlési*, az *értesítési* és a kárenyhítési kötelezettség. Ez a kiindulási pont annál szerencsésebb, mert a Kt. 474. §-a tudvalevőleg arról is gondoskodik, hogy a közlési kötelezettséget, amelynek szerepe a dolog természetéhez képest az ügyletkötésnél a legjelentősebb, a jogviszony egész tartama alatt életben tartsa. Minthogy pedig ezeket a kötelezettségeket más-más tárgyakra vonatkozóan ugyan, de egyébként teljesen azonos tartalommal az általános (köztörvényi)

¹³ Bizt. jog. 10. 1.

magánjogban és pedig annak olyan területein is megtaláljuk, ahol, — mint pl. az állatszavatosság terén — kereskedelmi jogi hatásnak nem tekinthetők, kétségtelen — és ez a konklúzió teszi Túry fejtegetéseit különösen értékesé, — hogy a védőkötelezettséget *nem lehet a biztosítási ügylet sajátjának*, de még csak *különleges kereskedelmi* jogi jelenségnek sem tekinteni.¹⁴ Ennek a kötelmi jog fejlődése szempontjából oly nagy jelentőségű megállapításnak a helyességét mutatja az is, hogy *anyagi magánjogunk további boncolgatásával az említetteken kívül egész sereg olyan szabályt találunk*, amelynek tárgyi tartalma *pontosan fedi* a védőkötelezettség fogalmát. Ezeket a hitelezői és az adósi érdekhelyzet szerint elkülönítve a következő szakaszokban részletesen tárgyaljuk, ehelyt legyen szabad tehát a reájuk történő pusztá utalással megelégednünk. E szakaszok pusztá átlapozása is teljesen elegendő ugyanis ahhoz, hogy a védőkötelezettség fennállásáról hazai jogunkra vonatkozóan meggyőződést szerezhessünk.

V. A védőkötelezettség nem a szerződésből, hanem logikai és etikai erők együttműködése révén *magából a tárgyi jogból* fakad, pontosabban, az annak minden ágában, tehát a magánjogban is erőteljesen érvényesülő *közösségi gondolatnak* abból a magánjogi megnyilvánulásából, amelyet forgalmi jóhiszeműségnek és tisztességnek, emberségnek, becsületességnek szoktunk nevezni, bár talán egyszerűen *igazságosságnak* is mondhatnók. Léte nem az egyéni önkormányzat, hanem a *jogrend elhatározásainak* következménye. A felek létesítette kötelmi viszony csupán az a tényállás, amelyhez a jogrend a védőkötelezettségben jelentkező joghatásokat fűzi és e tényállások között nem is az egyetlen, mert mint érintettük, már az ecélből folytatott tárgyalások is uralmuk alatt állanak.

Ebből következik mindenekelőtt, hogy a jogrend részéről elismert védőkötelezettségek tárgyában a *felek nem intézkedhetnek*, újakat létesíthetnek ugyan és a meglévőket szigoríthatják, de ez utóbbiak lényeges enyhítésére már nincs joguk és az anyagi jogban tényleg fennálló védőkötelezettségeket szerződéssel ki nem zárhatják, mert ez nem kevesebbet jelentene, minthogy egyenesen a rosszhiszeműséget tehetnék meg a jog-

¹⁴ I. m. 33. l.

viszony szabályává. De nem kevésbé fontos következménye a tárgyi jogból származás tényének az is, hogy a védőkötelezettségek teljesen *függetlenek* az ügylet távolabbi tartalmát képező *szolgáltatási* kötelezettségtől. Ennek folytán *fennállnak* akkor is, ha a szerződésből bármely oknál fogva *teljesítési kötelezettség nem származik*,¹⁵ valamint azelőtt is, hogy a szolgáltatási kötelezettség a szerződés megkötésével létrejönne.¹⁶ Szemléltető bizonyítéka ennek a függetlenségnek az a körülmény, hogy a védőkötelezettséggel tartalmilag tökéletesen megegyező magatartásra oly, egymással szemben harmadiként jelentkező személyek is kötelezve vannak, akik között nemcsak szolgáltatási kötelezettség, de még szorosabb értelemben vett *jogviszony* sem létezik.

VI. Mint már érintettük, a védőkötelezettség *kötelembeli szerepe* az, hogy úgy a szerződés megkötésénél, mint annak fennállása és lebonyolítása során, vagyis a *kötelem egész élettartama alatt* a felek mindegyikétől távol tartsa az érdekeik jóhiszemű és tisztességes tekintetbevételre tárgyában a másik félre rótt *tevéleges* kötelezettség útján mindazokat az érdeksérelmeket és károsodásokat, amelyek őket az ügyletkötés alkalmából keletkező érintkezés során a szerződés normális tartalmához képest *indokolatlanul* érhetik. Miután azonban ezen jogilag alaptalan károsodásoknak minden lehető változata előre ép oly kevésbé képzelhető el, mint akár a jó erkölcsöt, vagy a közrendet sértő jelenségeké, már ebből a tartalmi körülírásból is világosan kitűnik a védőkötelezettségnek, mint jogtételnek erős keretszabály-jellege. És ez egészen természetes, hiszen fentebb láttuk, hogy e kötelezettség dogmatikus szempontból semmi mást, vagy többet nem jelent, mint a közösségi gondolat legfőbb magánjogi megnyilvánulásának, a jóhiszeműség és tisztesség parancsának esetei érvényesülését, ennek keresztszabály-jellege pedig felette áll minden vitának.¹⁷

Azokat a konkrét érdekeket tehát, amelyek a védőkötelezettség oltalma alatt állanak, kimerítően nem lehet felsorolni. Ez is jellegzetesen kötelmi jogi tulajdonság, itt éppen azért, mert

¹⁵ Erre hivatkozik Túry is: I. m. 44. l.

¹⁶ Ezen szerepüket I. az ügyletkötési jóhiszeműség címén szerzőtől: Jóhiszeműség. II. R. I. F.

¹⁷ L. szerző: I. m. 9. l. 67. j.

csak két félről van szó,¹⁸ az érdekeknek oly szinte végtelen változata lehetséges, hogy azokat mind, semmiféle törvényhozó nem veheti előre számításba. Mint a szolgáltatás és a kötelemmozgató tények generális elvei általában, úgy a védőkötelezettség szabálya is csak akkor telik meg — *Almási* találó kifejezése szerint — tartalommal és étellel,¹⁹ ha a szerződésen, mint kötelemfakasztó tényen belül létesített konkrét jogviszony tartalma ismertté válik. Erészben a legfontosabb annak hangsúlyozása, hogy azoknak az érdekeknek a körét, amelyeknek a jogviszony tartalma által nem indokolt sérelmét a másik fél, a védőkötelezettségben testet öltő tevőleges gondossággal elhárítani köteles, *semmiféle jogszabály le nem zárja*, e kötelezettség tehát kiterjed minden olyan jogvédte idegen érdekre, amely a kötelemmozgató erőknél véletlenül, tehát *nem a normális kötelemvalósulás* révén kerül útjába.

2. §. A hitelező védőkötelezettségei.

I. A szerződés és a belőle fakadó szolgáltatási kötelezettség, mint láttuk, *akarati tény*, ebből következik tehát, hogy elvileg nem terjedhet többre, mint amit a felek akartak. A *kijelentési elv*, amely a jogügylet értelmezése tekintetében hazánkban is irányadó, nem fosztja meg az ügyletet akarati jellegétől, hanem csupán a jogilag figyelembejövő akarat fogalmát határozza meg, amikor a forgalom biztonsága érdekében kimondja, hogy nem az az irányadó, amit a fél lelke mélyén gondolt, vagy akart, hanem amit kijelentése, illetve kijelentészerű magatartása szerint gondolnia és akarnia *kellett*, ami ezekben a jóhiszemű és tisztességes forgalomban a közfelfogás szerint akartnak *látszik*. Ha az ügyleti tartalom ezek szerint nem kétségtelen, úgy *értelmezéssel* kell megállapítani és tisztába hozni, a világos, vagy értelmezés útján már megvilágított ügyleti tartalom azonban törvényévé válik a jogviszonynak, a kötelem alapvetése csakis erre irányulhat.

A hitelező igényének tehát ebben a keretben kell mozognia. Nem szabad túlmennie azon, amit az adós az ügylet

¹⁸ Heck: Schuldrecht. 6. I.

¹⁹ Köt. j. I. 25. I.

tartalma szerint *valóban* kötelezett és kerülnie kell az olyan érdeksérelmek okozását, amelyek abban természetes és jogszerű indokra nem találnak. Ennek a hitelezői magatartás jogszerűsége szempontjából oly fontos szabálynak különösen akkor van jelentősége, ha a kötelelem valamely, — rendszerint kívülről jövő — behatás következtében eltorzul, egyensúlya meginog, erővonalai megzavarodnak és mindezek következtében az adósnak olyan érdekeire is tör, amelyek feláldozása nem volt akarati tartalma a jogügyletnek. Fenttebb már láttunk is erre néhány példát, így a saját termény eladásánál és a vételi jog (opcio) tartalmánál. Mindkettőnél azért kell az ott érintett esetekben a hitelezői igénynek hátrább, illetve az utóbbinál egészen visszavonulnia, mert a szolgáltatás betűszerinti teljesítésével az adós olyat is szolgáltatna, amit nyilván nem kötelezett: az elsőnél az önfenntartása és gazdálkodásának folytathatása végett multhatatlanul szükséges, vagy éppen más-honnan, még nem is ismeretes áldozatok árán beszerzendő, idegen terményeket, a másodiknál pedig a változott gazdasági viszonyok mellett egészen kiváltságos helyzetűvé, s ehhez képest különösen becsessé vált, mondhatni, pótolhatatlan tulajdonságokkal bíró oly vagyontárgyat, amelyet észszerűen nem áldoz fel senki. Ilyenkor tehát ellentét van a kötelelem *felszínes*, első tekintetre mutatkozó, külső, illetve inkább csak látszólagos és *valóságos, mélyebb* tartalma között, s az igénynek ez utóbbihoz simuló korlátozásával végeredményben nem történik más, mint amit *Grosschmid* az érdekleengedéssel kapcsolatban a mélyebb tartalomnak a külső „*főlébe kerítésének*“ nevez.²⁰ Erre is áll az, amit ugyancsak *Grosschmid* mond a törvénynek az érdekszempontok szerinti magyarázatáról: „Nem kikezdése kívülről, hanem *saját*, belülről jövő, csakhogy *halkabb önszavának* meghallása a lármásabb tételek mögül“.²¹

Habár ennek meghallása nem annyira a felek kötelembeli magatartására, mint inkább a felette ítélkező bíróra tartozik, *elengedhetetlen anyagi kelléke a kötelembeli magatartás jogszerűségének is*, mert annak a külső és mélyebb értelem ellentéte esetében az utóbbihoz kell *igazodnia*. Ez a hitelezőhöz

²⁰ Fej. 121. §. 14.

²¹ U. o. 121. §. 13. A kiemelés e tanulmány szerzőjétől származik.

intézett parancsszó tehát, ha nem is jelentkezik minden esetben egyenes, műértelemben vett védőkötelezettség gyanánt, két okból mégis említést érdemel. Először azért, mert fogalmilag igen közel áll hozzá, hiszen különböző körülmények figyelembevételét, megvizsgálását és mérlegelését kívánja meg és ezzel tevőleges magatartást szab meg, habár ez a szorosabb értelemben vett védőkötelezettséghez hasonlóan nem is jelentkezik külső cselekvésben. Másodszor, mert erre az alapra nem egy esetben épül valóságos, műértelemben vett védőkötelezettség, így pl. a *gazdasági lehetetlenülésnél*, amelynek fennforgása esetében, mint alant nyomban látni fogjuk, az ügyletbe ragaszkodó hitelező ebből fakadó jogait csak akkor érvényesítheti, ha a *megingott kötelmi egyensúly helyreállításával* az adóst fenyegető indokolatlan sérelmet kellőképp *elhárítja*.

II. Azon *konkrét védőkötelezettségek* között, amelyeket élő jogunk az általános szabályból a hitelezői oldalon eddig kifejtett, a fontosabbak a következők:

1. A *közlési kötelezettség*. Ennek értelmében tudvalevőleg mindegyik fél, tehát a *hitelező is* közölni köteles a másikkal mindazokat a csupán előtte ismeretes tényeket, amelyek amannak az akaratelhatározása szempontjából lényegesek (C. IV. 2860/1936. H. T. XVIII. 42.) A kötelezettség súlypontja ugyan a jogviszony természetéhez képest a kötelemben foglaltatott szolgáltatásokra esik és ezért a hitelezőt is inkább az ellenszolgáltatásra vonatkozó *adóshelyzetében* érinti, de azért vannak a *hitelezői szerepre* tartozó mozzanatai is. Így pl. a hitelezőt ezen érdekhelyzetében is terheli mindenekelőtt a közlési kötelezettség *az ügyletkötő képesség* tekintetében, a kiskorúságra, különösen annak meghosszabbítására és a cselekvőképesség egyéb netaláni korlátaira nézve, s az *akaratkijelentés megbízhatóságát* érintő körülmények tekintetében is e kötelezettsége mindenben egyenlő az adóséval. Az ügylet *tárgyával* kapcsolatos közlési kötelezettség persze ezen az oldalon szűkebb, mint az adósín, de azért még mindig elég terjedelmes. A forgalmi jóhiszeműség és tisztesség értelmében közölnie kell nevezetesen a hitelezőnek az adóssal, ha a természete és jellege szerint huzamos szolgáltatást *nem tartósan*, hanem csak *előre meghatározott időre, helyettesítésként*, vagy *kisegítésként* veszi igénybe, ha a rendszerint végleges és nyugellátásban is

részesülő alkalmazottakkal ellátott munkakörben a munkavállalót csak *ideiglenesen, átmenetileg* és akként kívánja foglalkoztatni, hogy e jogosultság megszerzésére *alkalma ne legyen*, ha a felkínált, illetve kötelezett szolgáltatásnak oly különösen becses, *az adós részéről megjelölt minőségtől eltérő* tulajdonságait ismeri fel, amelyek, mint pl. az utánzatként kínált nemes árú valódisága, a kért, vagy kötelezett ellenszolgáltatásnál *aránytalanul értékesebbé* teszik, ha a szolgáltatás az adós előtt ismeretlen, *különös veszélyekkel* jár, vgy bármi oknál fogva csak a szokásosat *messze meghaladó erőfeszítéssel* és áldozattal teljesíthető, stb. Szerepe az ügyletkötésnél a legjelentősebb, de ott, ahol a szerződés tárgyánál fogva erre alkalom adódik. fennáll — a biztosítási szerződéshez hasonlóan — a kötelelem egész tartama alatt. A *megbízott* pl. ha megbízójának ellenfelével bárminő érdekeltségi viszonyba kerül, vagy azáltal, hogy tőle is díjazást kér, illet létesíteni kíván, ezt (150. sz. E. H.), sőt az érdekeltségének mérvére vonatkozó adatokat, így pl. a kikötött díjazás nagyságát is (C. VI. 14/1925.) haladéktalanul köteles a megbízási viszony egész tartama alatt megbízójának tudomására hozni, s úgy ő, mint a *vállalkozó* esetről esetre közölni köteles, ha a kapott utastások teljesítése *lehetetlen*, vagy a szakszempontok szerint *célszerűtlen*, illetve a megrendelő, (megbízó) érdekeit *sérti*.

Különös elmélyülését jelenti e kötelezettségnek az a gyakorlati szabály, amely a jogban járatlan felekkel szemben az akaratelhatározásuk szempontjából lényeges *jogszabályokat* és az őket megillető *alanyi jogokat* is a felvilágosítás körébe vonja. Így az *ügyvéd*, ha az ügyfelét tartás cmén megillető összegekre ügyleti megállapodással visszatartási jogot kíván létesíteni, őt előzetesen figyelmeztetni köteles arra, hogy külön beleegyezése nélkül a tartásdjából semmit sem jogosult visszatartani, vagy abba beszámítani (C. Pk. VI. 3944/9132. M. T. XV. 5.), az ügyletkötésnél közreműködő, közmegbízatásban eljáró személynek pedig a jogban járatlan, s az ügyletkötésnél ügyvédi, vagy ezzel egy tekintet alá eső képviselő nélkül eljáró felet jogai tekintetében fel kell világosítania. (C. I. 2355/1935. M. T. 1936. 46. II/63.) Ennek elmulasztása a *jogban való tévedés* miatti megtámadásnak, — az ezt általában kizáró szabály áttörését jelentő, — *kivételes* megengedésében nyer jogi

jelentőséget, bírói intézkedésre nézve pedig, ha a fél rendelkezésére álló jogorvoslat tekintetében nem történik meg a Pp. 225. §.-ában előírt figyelmeztetés, annak hatályát is befolyásolhatja. Így kimondotta egy esetben a Kúria, hogy az ily lényeges eljárási szabálysértéssel hozott, ügyvédi díjat megállapító végzés nem bír azzal a hatállyal, hogy a megállapítást a díj behajtása iránt folyamatba tett perben az összecszerűség kérdésében többé megtámadni nem lehet. (P. VI. 766/1928. J. H. IV. 2.) Az érintett közhitelességű, illetve hatósági személyek eme kötelezettsége voltaképp annak a félnek a közlési kötelezettségét helyettesíti, akinek érdekében az eljárás történik, s aki azt közvetlenül, részben talán hasonló járatlansága miatt, részben pedig az érintkezés hiánya miatt nem teljesítheti.

2. A *jogfenntartás kötelezettsége*. Ha a hitelező a kötelelem *főtárgyát* a melléktárgy (*kamat*: G. 599/1930. Dt. 3. f. XIX. 194., *elvont haszon*: 5663/1928., 5123/1930. Jogesetlex. 67., *késedelemből eredő kártérítés*: C. 3560/1935. Jogesetl. 499., *bontóperben tartás*: 411. sz. E. H.) nélkül érvényesíti (Dt. III. f. XXVII. 244.) illetve ekként elfogadja, törvénykezési gyakorlatunk értelmében az utóbbira nézve jogfenntartással kell élnie, mert ellenkező esetben erről lemondottnak tekintendő. Ez a szabály a helyes felfogás szerint kiterjed az ugyanazon jogalapból származó olyan egyéb követelésekre is, amelyek az érvényesített, vagy elfogadott követeléssel nincsenek ily alárendelt viszonyban, de vele szorosan összefüggnek, mert amint törvénykezési gyakorlatunk mondja, a hallgatás is joglemondó akaratnyilvánítás akkor, ha a fél a fennforgó körülmények között az élet rendes felfogása szerint jogfenntartás esetén nyilatkozni lett volna köteles. (C. II. 4126/1939. J. H. XIV. 1.) A kötelezettség az adósnak a vele szemben emelt igény terjedelmének áttekinthetőségéhez fűződő érdekét védi és azt a veszélyt hárítja el felőle, amely a teljesítésnek a kötelmet teljesen kiegyenlítő hatásához fűzött bizalmában való megcsalatzásából érheti.

3. A *nyilatkozási, kifogásolási* és a jogunkban fennálló különböző *értesítési* kötelezettségek ugyanezt a célt szolgálják, végső elemzésben tehát ugyancsak védőkötelezettségeknek tekintendők. Különbség a 2. pontban kifejtett és az itt érintett kötelezettségek között csupán tárgyukra nézve forog fenn, míg

az előbbiek a hitelezőt megillető valaminő *jogra*, addig ezek a hitelezői jogok fakasztására alkalmas *tényekre* vonatkoznak. Kiterjedésük igen nagy és szabálytartalmuk messze szétágazó. Szabály szerint fennállanak minden olyan esetben, amelyekben a jóhiszeműség és tisztesség a körülményekre tekintettel *nem engedi meg a hallgatásba burkolódzást*, s a hitelezői érdekeltség szempontjából különös jelentőséggel bírnak azok, amelyek a szolgáltatás *átvételével*²² és *elfogadásával*, valamint az adós részéről elkövetett szerződésszegés *tudomásra jutásával* (C. 126/1904. Szladits-Fürst. II. 474.) kapcsolatosak. A kötelezettséget megalapító eseti körülmények között a legfontosabbak az *ügyleti előzmények* és a felek között *korábban kifejlődött gyakorlat*, így pl. a járulékos szolgáltatások (bér, haszonbér) korábban esedékessé vált részleteinél hasonló késedelmek elnézése. (C. 750/1906. Szladits-Fürst. II. 472.) Ebből ugyanis nyilatkozási kötelezettség hárul a hitelezőre atekintetben, hogy a jövőben az ily késedelmeket nem fogja elnézni, s azoknak különben jogszerű következményeit az adóssal szemben csak akkor alkalmazhatja, ha ezen, előzetes figyelmeztetésére vonatkozó kötelezettségnek eleget tett. Az *értesítési* kötelezettség pedig a másik fél érdekeit érinthető *minden körülményre* kiterjed²³ és legtöbbször a másik félnek a tudomásszerzéshez fűződő, főleg a bizonyítékok biztosításában jelentkező érdekét védi, aminek az elmulasztásából származó jogkövetkezmények szempontjából van különösebb jelentősége.²⁴

4. A *fennálló bizonytalanság eloszlátása* ugyancsak általános és pedig jellegzetesen főleg hitelezői védőkötelezettség. Törvénykezési gyakorlatunkban ugyan csak elszórt szabályokat találunk erre nézve, így pl. a *kizsákmányolásból*, (C. VI. 1990/1934. M. T. 1935. 79/76.) a *szolgálati szerződés* jogellenes megszüntetéséből (C. IV. 2802/1935. J. H. IX. 977., C. II. 4231/1938. M. T. XX. 100.), valamint a *teljesítési idő határozatlanságából* fakadó jogokra vonatkozóan, hogy azonban a kötelezettség az érintett esetek körén túl is érvényesülő, általános

²² Az észlelt hibák és hiányok alapján támasztható jogok érvényesítésének úgyszólván minden jogrendszerben előfeltétele, hogy a másik fél róluk értesítést nyerjen. Rechtsvergl. Handwörterb. IV. 759.

²³ Szladits: II. 76.

²⁴ Ennek igen érdekes példáját l. Szerző: Jóhiszeműség: 79. l. VII.

szabályt képez, az kitűnik azokból a ma már minden vitán felül álló és a hitelezői jogok, vagy legalább is azok kereshetőségének elenyészésére vezető jogintézményekből, amelyeknek döntő tényálladáki eleme ép a bizonytalanság elosztatásának elmulasztása. Két ilyen jogintézmény van, amelyek mindegyike benne foglaltatik hazai jogunkban is, az egyik a kereshetőségnek a jog érvényesítésében tanustott illoyális késedelem miatt bekövetkező *eljárás* (Verwirkung),²⁵ a másik a *saját korábbi tényeinkkel ellenkező magatartás* (venire contra factum proprium) tilalma.²⁶ Mindkettővel máshelyt részletesen foglalkozván, itt épen csak megemlítjük, hogy az elsőben a Rg. fogalmazása szerint a jóhiszeműséget és tisztességet sértő *bizonytalanságbanhagyás*,²⁷ a másodikban az ennek következtében felépő, indokolt látszatba vetett bizalom védelemre jogosultsága váltja ki az érintett joghatást.

5. Az a kötelezettség, hogy egyes jogokat az elévülési határidőn belül, meghatározott rövidebb idő alatt kell érvényesíteni akkor is, ha annak elmulasztása nem eredményez bizonytalanságot. Ennek élő jogunkban két, a védett érdekek minősége szempontjából különböző ága van. Az egyik a *járadék-szerű*, s ehhez képest meghatározott időszakokhoz kapcsolódó (életjáradék, kamat, tartásdíj) követelések esedékes részleteinek indokolatlan felszaporodása és az adósra nehezedő tehernek ebből bekövetkező jelentékeny súlyosbodása ellen védi az adóst azáltal, hogy a kellő időben indokolatlanul nem érvényesített részletekre nézve a hitelező jogait elenyészteti (119., 460., 471. sz. E. H.), a másik pedig a *mellékkötelezettnek* az érdekeire van tekintettel. Olyankor ugyanis, amikor behajthatatlanság veszélye fenyeget, a hitelező — a kezesnek révén fenyegető veszély elhárítása végett — a főadóssal szemben késedelem nélkül köteles érvényesíteni követelését, (C. IV. 1930. Grill. XXIV. 597.) aminthogy általában minden tőle telhetőt el kell követnie arra, hogy a követelés a főadóson behajtható legyen. (G. 378/1900. Dt. 3. f. XX. 1. G. 612/1900. Dt.

²⁵ L. erre nézve szerző I. m. 153. l. és az ott idézettnél újabb irodalomból főleg: Schmidt Helmut: Die Rechtsnatur der Verwirkung. Diss. Erl. 1938.

²⁶ U. o. 132. l.

²⁷ Rg. 23. 5. 1926. II. 109/16. R. G. 88. 261.

3. f. XX. 84. P. III. 3865/1915. M. D. VIII. 211.), s a kezes visszkeresetének biztosítékai megóvassanak. Látnivaló tehát, hogy a védőkötelezettségnek ez az ága igen fejlődőképes és további, önálló kategóriákba kívánczozó nyulványok hajtására is felette alkalmas.

6. *Alkalmas idő választásának és megfelelő teljesítési határidő adásának kötelezettsége.* Ezek a fennálló tényleges állapothoz fűződő és annak különösen terhes pillanatokban, vagy kellő előkészítés nélkül véghezvitt megszüntetése esetében veszendőbemenő adósérdekeket védik. Főleg a természetüknél fogva tartós jogviszonyok felbontására irányuló jogok gyakorlásánál lépnek előtérbe, így a *tulajdonközösség*, a *társaság* megszüntetésénél, a *megbízás felmondásánál*, (C. II. 273/1938. M. T. 1938. 134.) és általában a használatra átengedett dolgok, vagy jogok *visszavonásánál*. Ezekben az esetekben megfelelő teljesítési határidőt akkor kell adni, ha a jogviszony az adós érdekkörével oly szoros kapcsolatba jutott, hogy nagyobb sérelmek és olyan jelentékeny károsodások nélkül, amelyek a jogviszony rendes tartalma szerint indokoltaknak nem jelentkeznek, azonnal el nem választhatók. Ilyen pl. a használatra ingyenesen átengedett ingatlanok visszavonása, amely ha lakás céljára szolgálnak, csak a helyben szokásos költözködési időre, ha pedig mezőgazdasági művelés alatt állanak, rendszerint csak a gazdasági év végére szólhat.

7. A *megintési* és az *utólagos teljesítési határidő* adása iránti kötelezettség a helyes felfogás szerint ugyancsak védőkötelezettség. Az előbbi — naptárilag meg nem jelölt lejárati esetében — a késedelem *beálltának*, az utóbbi pedig — ha a szolgáltatás természete ezt megengedi, — a késedelem *következményeinek* az elhárítására szolgál és az adósnak azt az érdekét oltalmazza, hogy a kellő időbeni teljesítés elmulasztása dacára a kötelelem eredeti tartalma szerint, vagyis a késedelemből fakadó járulékos kötelezettségek nélkül teljesíthessen.

8. A *rész* és — több egymemű követelés fennállása esetében — *valamennyinek a kielégítésére nem elegendő teljesítés elfogadásának és felhasználásának szabályai*. A részteljesítés a hitelezői érdekegység szabályához képest elvileg tudva-levően nem kellő teljesítés és a hitelező azt általában visszatartani jogosult. A fajlagos (elsősorban pénz) tartozásoknál

azonban az érdekszempontok fokozottabb elmélyülése és különösen az adósérdeknek a hitelezői jogosultság tartalmára gyakorolt befolyásának megélénkülése ezt a szabályt áttörte, úgy hogy a gyakorlat ma már azokban az esetekben, amikor a részteljesítés a hitelező érdekét lényegesebben nem sérti, azt általában elfogadandónak tekinti.²⁸ *Ez a kivételes elfogadási kötelezettség is védőkötelezettség*, mert a visszautasításból az adóst érhető érdeksérelem elhárítása végett a hitelezőnek oly tevőleges magatartást szab meg, ami magából a kötelelem tartalmából egyébként nem következne. Hasonló a helyzet a több egynemű követeléssel tartozó adósnak a valamennyi kielégítésére nem elegendő teljesítése esetében. Ha ilyenkor a felek nem állapodnak meg abban, hogy a hitelező melyik követelésének kielégítésére fordítsa a szolgáltatást és erre nézve nem rendelkezett az adós sem, sőt azt sem lehet megállapítani, hogy azt melyikre szánta, úgy nem tehetünk egyebet, minthogy — már csak a *modus vivendi* érdekében is, — a hitelezőre bízunk, melyik követelésére nézve kívánja magát kielégítettnek tekinteni. A szabály tényleg ez, a benne foglaltató hitelezői jogosultság azonban az általa érintett adósérdekből némi korlátozást szenved. Amennyiben ugyanis a szóban forgó követeléseknek az adósra nehezedő terhe különböző, a hitelezőnek azt a követelést kell kielégíteni, amely az adórsa nézve a *legterhesebb* (C. 99/1886. Szladits-Fürst. II. 290.) Az ezzel kapcsolatos további szabályok mind csak ennek részletezései, a váltói és a régebbi követelés is azért élvez elsőbbséget, mert a nyílt hitelezésből keletkezett számlán alapuló (C. 486/1898. U. o. II. 290.), illetve az újabb keletű tartozásoknál (C. VIII. pt. 3875/1914. M. D. IX. 131.) ezek a terhesebbek.²⁹ Bár a hitelező ez utóbb tárgyalta kötelezettségét nemleges alakban is meg lehet fogalmazni, a helyes felfogás az, amely tevőlegesnek tekinti, hiszen teljesítése csak cselekvéssel (elfogadással, a terhesebb tartozás kiválasztásával) történhetik.

9. *A kárenyhítés kötelezettsége*, amely úgy a szerződés-szegéssel, mint a szerződéses viszonyon kívül okozott minden-

²⁸ V. ö. Almási: Köt. j. I. 249.

²⁹ Az a jogszabály azonban, amely a kamatok és a költségek első-sorban kielégítésére vonatkozik, nem tartozik ide, mert ez a járulékos-ság, a kamatoknál pedig ezen felül a járadékszerűség következménye.

féle kárra nézve egyaránt fennáll, s elmulasztása azzal a következménnyel jár, hogy a kár emiatt bekövetkezett részét a károsult maga köteles viselni. (C. 4503/1929. Gr. XXV. 581. C. 6224/1934. Jogesetlex. 183.) Nem mentesít alóla az adós rosszhiszemősége sem (C. 709/1924. M. D. XVII. 39.) és elmulasztása adott esetben a kártérítési kötelezettség teljes megszűnésére is vezethet. (C. 7999/1929. Gr. XXIV. 582. — C. 2572/1934. Jogesetlex. 182.) De tiltott cselekménnyel okozott kár tekintetében csak kármegosztást vonhat maga után (C. 6612/1929. Gr. XXIV. 583. — 312/1929. Jogesetlex. 183. 312/1930. Jogesetlex. 183.) és itt is érvényesül a védőkötelezettségnek az az általános szabálya, hogy az elhárítás érdekében *aránytalan* áldozatot és *jelentékenyebb* kockázatot nem köteles vállalni a hitelező, így nagyobb költsékezést, *terhes adósságot* (C. 7766/1928. J. H. III. 64. — 5867/1934. Jogesetlex. 183.) a *pervesztés kockázatát* (C. I. 3001/1935. J. H. X. 46.) magát nem megnyugtató *ingyenes gyógykezelésnek* (C. 6917/1930. M. D. XXV. 16.) vagy bizonytalan kimenetelű, *veszélyes műtétnek* alávetni (C. 8259/1928. J. H. III. 1423.) stb. Intézményes alakja a *fedezeti ügylet*, amely főleg a kereskedelmi jogban játszik igen nagy szerepet.

10. A *bérbe*, vagy *haszonbérbeadónak az a kötelezettsége, hogy a bérlet tárgyának annak lejárta előtti elidegenítése esetében szerződéses kikötéssel gondoskodik a bérlet jogainak megővéséről*. Ezt a védőkötelezettséget a bérleti, illetve haszonbérleti jogviszonynak a kontinentális jogokban általában uralkodó kötelmi jellege és az — a jogviszony ebből fakadó relatív hatályán felépülő — jogszabály teszi szükségessé, amely szerint a bérlet tárgyának új tulajdonosát a bérleti, vagy haszonbérleti szerződés rendszerint nem köti és a jogviszonyt megfelelő idő engedésével annak szerződéses tartamára tekintet nélkül megszüntetni jogosult. (*Kauf bricht Miete.*)

11. A *kezesnek az a kötelezettsége, hogy a főadós beszámítási kifogását érvényesítse*. Habár van olyan felfogás is az irodalomban, mely a kezesnek még az erre vonatkozó jogosultságát sem tartja kétségtelennek,³⁰ bizonyos esetekben ezt

³⁰ Így Villányi, bár a jogosultság megadását célszerűnek véli Szladits: Mj. Köt. j. k. 98. l.

egyenesen kötelességének kell tekintenünk. Amint ugyanis a Rg. oly találóan mondja, a forgalmi jóhiszeműség és tisztesség nem engedi meg, hogy a kezes csak *saját érdekét és kényelmét* tekintve, a főadós állítólagos ellenkövetelését egészen figyelmen kívül hagyva, helyette a hitelezőnek feltétlenül teljesítsen, hanem a főadósna a beszámításhoz fűződő, valamint a maga azon érdeke között, hogy a kockázatos pereskedést elkerülje, méltányos kiegyenlítést kell találnia. (Rg. 17., 10. 1904. VI. 587/03. R. G. 59., 209.) Annyi tehát kétségtelen, hogy a beszámítást a főadós kívánságára legalább is meg kell *kísérelnie*, s ha pervesztés esetére megfelelő *biztosítékot kap*, a per elkerülése sem fogja a beszámítástól való elállásra rendszerint feljogosítani. Ez a megoldás a magyar jogban is találó, mert a jóhiszeműség és tisztesség hazai jogunknak is sarkalatos szabálya, s az ebben megnyilvánuló erkölcsi közmeggyőződés a művelt nemzetek között általában nem különbözik a tartalom tekintetében sem. Sőt, ha a főadósna több beszámítható ellenkövetelése van, úgy a kezes azt a követelést tartozik elsősorban beszámítani, amelynek ez uton történő érvényesítése a főadósra a legkedvezőbb, tehát pl. azt, amely nincs zálogjoggal, vagy kezességgel biztosítva, vagy amelynek per útján való érvényesítése és behajtása — bármi okból — nagyobb nehézségekbe ütközik.³¹ Ez tehát bizonyos tekintetben fordítottja a 8. p. második részében tárgyalt védőkötelezettségnek, ott az adós, itt pedig a hitelező érdekében kell a védőkötelezettséggel terhelt félnek eljárni.

12. *A jövőben keletkező követelések létrejövetelének elhárítása iránti kötelezettség.* Ez kötelmi jogviszonyban leginkább ugyancsak a kezességgel kapcsolatban szokott előfordulni, míg harmadik személyekkel szemben mint általános kárelhárítási kötelezettség ismeretes. Pénzt kezelő alkalmazottért vállalt kezesség esetében ugyanis a munkaadónak a rendes gazda, (esetleg kereskedő) gondosságának megfelelő *ellenőrzést* kell gyakorolnia, állandóan figyelemmel kell kísérnie az alkalmazott megbízhatóságát, s amennyiben ennek ellenkezőjét bizonyító tényeket tapasztalt, ebből a munkakörből a kezes érdekeire tekintettel haladéktalanul el kell távolítania.³²

³¹ György: Kezesség. Tébe k. 31. 1927. 9. 1.

³² U. o.

13. *A megrendelőnek az a kötelezettsége, hogy a készített mű kijavítását a vállalkozó kívánságára lehetővé tegye.* Ez ugyanis a vállalkozót fenyegető annak a kárnak az elhárítására szolgál, amely a mű hibái és a megrendelőt ennek alapján megillető díjmérséklési jog gyakorlása következtében érheti.

14. *A gazdaságilag lehetetlenült szolgáltatás teljesítéséhez ragaszkodó hitelező ama kötelezettsége, hogy a szolgáltatás akkori értékének megfizetésével a kötelelem felborult egyensúlyát újból helyreállítsa.* (C. 10.495/1915. 646. E. H., C. V. 5253/1921. M. D. XV. 89., C. V. 3926/1921. M. D. XV. 48., C. V. 6938/1922. M. D. XVI. 61.) Ez a kötelezettség ugyanis, amelynek megalapozását törvénykezési gyakorlatunk a gazdasági lehetetlenülés keretében kezdettől fogva igényelt *bírói szerződésmódosító jog* útján kereste (C. 1332/1932., 5727/1932., 149/1933., 1581/1933., 4179/1933. Szladits-Füst: II. 190. 1. C. VI. 176/1933. M. T. 1934. 10/17. I.) végeredményben nem jelent mást, mint az adóst a szolgáltatás teljesítése kapcsán, a megváltozott gazdasági viszonyok következtében, a kötött szerződés tartalma szerint indokolatlanul fenyegető károsodás elhárítását.³³

III. Természetesen ezekben a konkrét védőkötelezettségekben a már megismert általános szabály értelmében *nem szabad többet* látnunk, mint olyan *típusokat*, amelyekben a védőkötelezettség általános szabálya *leggyakrabban* és ehhez képest *legkönnyebben felismerhetően* jut kifejezésre. Amint azonban a kötelmi jog különös részében az egyes nevesített kötelmek nem jelentik azt, mintha szerződéssel nem lehetne olyan kötelmet is létesíteni, amely ezekbe az előre kigondolt keretekbe nem illik bele, azonképen *a másik felet a szerződés tartalma szerint indokolatlanul fenyegető érdeksérelem tevőleges közbelépéssel történő elhárítása iránti kötelezettség*

³³ Ellenben a C. II. 2662/1936. (M. T. 1937. 57. I.) sz. ítélete szerint a munkaadónak kötelességét képező az a cselekmény, hogy rögtön hatályú elbocsátási jogának gyakorlása előtt az alkalmazott terhére fennforogni látszó cselekményeket és mulasztásokat megnyugtató módon kiderítse, nem igazi védőkötelezettség, mert tartalma szerint inkább jogosultság, amely a felmondási jog késedelem nélküli gyakorlásának kötelezettségét korlátozza.

megtagadására nem szolgálhat jogszerű okul az, hogy az ekként jelentkező konkrét kötelezettség kívül esik a fenti típusokon. Már rámutattunk arra, hogy a kötelmi jognak ép *páratlan* felvevési képessége a legjellemzőbb vonása, s csak ezen tulajdonsága révén tud lépést tartani az életjelenségek kimeríthetetlen gazdagságával. Szabályainak értelmezésénél tehát gondosan ügyelnünk kell e tulajdonság sérthetetlenségére, mert ellenkező esetben a túlságosan szűk és formalisztikus felfogás révén feladatuk betöltésére könnyen alkalmatlannokká válhatnak.

3. §. Az adós védőkötelezettsége.

I. Az adós védőkötelezettségének egyik ága a *teljesítést* kíséri, s azzal ennél fogva — önálló, a szolgáltatási kötelezettségtől alapjában független jogi léte dacára — oly szoros tárgyi összefüggésbe kerül, hogy mint a teljesítés mikénti eszközlésére vonatkozó részletszabályok foglalata, az ezt érintő jogtételekbe úgyszólván beleolvad. Ennek részletes tárgyalása tehát a kötelemnek teljesítéssel végbemenő megszűnéséről szóló fejezetre tartozik. Ehelyt elegendőnek látszik annak hangsúlyozása, hogy mindazok a szabályok, amelyek az adósnak előírják, hogy kötelezettségét jóhiszeműen és tisztességesen, az ügylet céljához híven, az eseti körülményeknek és a közfelfogásnak megfelelő méltányos módon és akként teljesítse, hogy a felek által az ügyletkötéskor szem előtt tartott cél megvalósuljon, s a hitelező jogos igénye és indokolt várakozása kielégülést nyerjen, lényegükben mind valóságos és műértelemben vett védőkötelezettséget *takarnak*. Ezek ugyanis mind azt jelentik, hogy a teljesítésnél nem tanúsíthat a kötelem betűjéhez tapadó, egyoldalú magatartást, hanem tevőleges gondossággal tartozik figyelembevenni a jogviszony belsejében végbemenő érdekmozgásokat és ekként odahatni, hogy a teljesítés ne csak látszólagos legyen, hanem a valóságos kötelem-szerű értéket nyújtsa a hitelezőnek és tényleg azt az érdeket s úgy töltse be, amiért a hitelező a jogviszonyt létesítette. Másként, mint tevőleges magatartással ennek a kötelezettségnek nem is tehet eleget, mert ennek egyetlen módja az, ha az érintett hitelezői érdek csorbítására alkalmas mindenféle je-

lenséget *távoltart* a jogviszony lebonyolításától. Ez pedig cselekvési, azaz védőkötelezettség.

II. Ha a kötelemből az adósra bármi oknál fogva nem hárul teljesítési kötelezettség, úgy a védőkötelezettségnek ez az ága természetesen *tárgytalanná* válik. A két kötelezettségnek ez az összefüggése azonban csak az egyidejűség következménye, a védőkötelezettség érintett ága csak a teljesítés idejében és kapcsán juthatván szerephez, ha az soha el nem jön, működésbe természetesen nem léphet maga sem. Van azonban az adóst terhelő védőkötelezettségnek egy *másik ága is*, amely nem a teljesítést kíséri, s amelynek *önállósága ehhez képest az adósi oldalon is tökéletesen kidomborodik*.

Az adós kötelezettsége ugyanis nemcsak abban áll, hogy a lejáratkor kötelemszerűen teljesítsen, hanem abban is, hogy *a jogviszony egész tartama alatt* kötelezettségéhez *hű*, a hitelező érdekeivel szemben is *kellőképp gondos magatartást* tanúsítson. Amint *Müllereisert* mondja, a kötelembeli helyzetek nem tapadnak kizárólag a keletkezés és megszűnés pontjaihoz, hanem bennük konkrét érdekkapcsolatban álló emberi erők állandó mozgása hullámozik.³⁴ Az adós köteles odahatni, hogy az erőmozgás reá tartozó része *a kötelemszerű teljesítés célja felé irányuljon* és ha azt látja, hogy erről a pályáról *lesiklik*, ezt nem nézheti tétlen közönnyel, hanem a szükséghez és lehetőséghez képest, tevőleges cselekvéssel is *közbe keli lépnie*. Ebben csúcsosodik ki *a szolgáltatást károsan befolyásoló jelenségeknek* kötelmi jogunk fejlődésében oly jelentős szerephez jutott tana,³⁵ — amely mint az előadottakból is látható, nem más mint az *adós védőkötelezettségének dogmatikus megalkotása*.

E kötelezettségnek a forgalomban leggyakrabban előforduló *típusai* a következők:

1. *Az adós közlési kötelezettsége*. Ez nemcsak egyik legtipikusabb, de terjedelmét tekintve, talán a legfontosabb védő-

³⁴ Die Verwirkung- keine unzulässige Rechtsausübung des Gläubigers, sondern eine Beschränkung der Haftung des Schuldners. Jh. Jh. 1935. VII. 262. és köv. I.

³⁵ L. erre nézve Stoll többször idézett művén kívül: Simonetos: Das Recht der Leistungsstörungen. Stuttgart. 1938. Abh. aus dem ges. Handelsr. Bürg. Recht. und Konkursrecht. 14. Heft.

kötelezettség is. Kiterjed — Jhering felosztása szerint — 1. az *ügyletkötő képességet* befolyásoló, 2. az *ügylet tárgyával kapcsolatos* és 3. az *akaratkijelentés megbízhatóságát* érintő minden lényeges körülményre. Az 1. és 3. a. mint láttuk, a hitelezőt ép úgy terheli, mint az adóst, a 2. a. azonban elsősorban az adósra nehezedik és a hitelezőt inkább csak az ellenszolgáltatás szempontjából fennálló adóshelyzetében érinti. Kiterjed a szolgáltatás minden olyan, akár fizikai, akár jogi tulajdonosságára és a jogügylettel kapcsolatos mindama körülményekre nézve, amelyekről a fél tudja, vagy kellő gondosság mellett (V. ö. C. I. 2758/1934. XVI. 112.) *tudnia kell*, hogy a másik fél *akaratelhatározása szempontjából* lényegesek (C. IV. 2860/1936. H. T. XVIII. 42/65.), különösen azokra, amelyekben a kettőjük közötti — közvetlen — *érdekellentét kicsúcsosodik*.³⁶ Fokozott mértékben áll fenn a *műveltségi fok*, vagy az ügylet körébe vágó *szakértelem* és *jártasság* tekintetében különböző felek között a szakavatott, illetve jártasabb fél terhére és magánjogunk ezen irányban egyre öröndetesebben jelentkező elmélyülésének beszédes bizonyítéka az 1937: IV. t. c.-be foglalt új ügyvédi rendtartásnak az a rendelkezése, amelynek értelmében az *ügyvéd* a felmerülhető költségek *hozzávetőleges összegét* a megbízáskor ügyfelével közölni köteles.³⁷ Dogmatikai jelentősége a kötelezettségnek a csalárdság fogalmának kiképzésénél jelentkezik, amennyiben elmulasztása, ha ez azért történik, mert a közlésre kötelezett fél attól tart, hogy ha annak eleget tesz, az a másik fél akaratelhatározását reá nézve kedvezőtlenül befolyásolná, a csalárdság fogalmát meríti ki. (C. 1506/1932. J. H. VII. 217., C. IV. 2860/1936. H. T. XVIII. 42/65.)

2. A *lehetetlenülés elhárításának kötelezettsége*. Ezt a *vétkes* és *vétlen* lehetetlenülésnek anyagi jogunkban fennálló éles megkülönböztetése, s az ezen nyugvó ama jogszabály foglalja magában, hogy ha a lehetetlenülés az adósnak *felróható*, úgy szolgáltatási kötelezettsége *kártérítésre* fordul át. A felróhatóságnak ugyanis alig képzelhető el nyilvánvalóbb

³⁶ Almási: Ügyletkötési gondosság: 511. l.

³⁷ Ez az ügyvéd részéről kifejtendő tevékenység terjedelmére és értékére vonatkozván, adósi és nem hitelezői védőkötelezettség. A közlési kötelezettség eseteit egyébként l.: Szerző: I. m. 55—61. l.

esete, mint az, amikor az adósnak különösebb erőfeszítés és aránytalan áldozatok nélkül, — tehát a védőkötelezettség terjedelmének határai között — módjában állana a lehetetlenülést megakadályozni, ezt azonban a szerződési hűséggel mit sem törődve, indokolatlanul elmulasztja. Idetartozik a *megőrzési* kötelezettség is, amely a Kt. 342. §-ára támaszkodó törvénykezési gyakorlat értelmében a magánjogi viszonyokban is szabályt képez, mert ennek elmulasztása is a szolgáltatás vétkes lehetetlenülésére vezethet.

3. A *kezelési és fenntartási kötelezettség*, amely a jó családapa, a rendes kereskedő (Kt. 271. §.), és a társasági tag ama gondosságának zsinórmértéket képező voltából fakad, amelyet saját ügyeiben tanusítani szokott. (Kt. 72. §.) Ez a kötelezettség azokat a káros hatásokat tartja távol a kötelemtől, amelyek nem teszik ugyan a szolgáltatást lehetetlenné, de értékét és arra való képességét, hogy a hitelező kötelembeli érdekét betöltse, számbavehető módon csökkenthetik. Legtöbbször fizikai behatások azok, amelyekről az adósnak a szolgáltatás tárgyát e kötelezettség alapján saját uralmi és rendelkezési körében meg kell óvnia, de ezek nemcsak külső cselekményekből, hanem a dolog belső tulajdonságából, így pl. romlandóságából is származhatnak.

4. Igen finom, de épen ezért felette jellegzetes alakban jelentkezik a védőkötelezettség a *fedezet megőrzése* tekintetében. A kötelezettségnek ez az ága azért is fokozottabb figyelmet érdemel, mert bizonyos tekintetben átmenetet képez a kötelmi viszonyban fennálló védő- és azon általános érdekvédelmi kötelezettség között, amely ily viszonyon kívül is, mindenki szemben egyaránt fennáll. Az itt tárgyalandó védőkötelezettség esetében ugyanis az adós és a hitelező között jogviszony van, egymással szemben tehát nem jelentkeznek harmadik személyek gyanánt, de a hitelező érdekeinek tevőleges megvédése nem abban a jogviszonyban lép fel adóskötelezettség gyanánt, amely őket egybefűzi.

E kötelezettség esetei a következők:

Az az adós, akinek több hitelezője van, *fizetéseképtelensége* esetében késedelem nélkül köteles csődöt, illetve kényszeregyességet kérni, s ezáltal elhárítani azt a veszélyt, ami a megelőzött hitelezőkre hárulhat azáltal, hogy a fedezetül

szolgáló vagyona egyesek zálog-, vagy megtartási jogok szerzése révén külön kielégítési jogot nyerhetnek. Ez a kötelezettség oly erős, hogy elmulasztásához a törvény büntetőjogi következményeket is fűz, (Btk. 416. §. 4.) az általa biztosított hitelezői érdeket tehát különösképp védi. A *túlterhelt hagyatékok* örökösének eme mulasztása pedig törvénykezési gyakorlatunk értelmében azt eredményezi, hogy felelősségének különbeni anyagi jogi korlátai leomlanak és a kielégítéshez emiatt nem jutó hagyatéki hitelezőnek az örökös személyes adósává válik *nemcsak a megrövidített hányad*, hanem az *egész követelés erejéig*. (Rp. II. 3138/1915. M. D. V. 167.)

5. Rokon ezzel a végleges nőtartásra nézve a Ht. 90. §.-a alapján feltétlenül fennálló, de a szolgáltatás *veszélybe jutásával* szerződéses kikötés nélkül is létrejövő általános *biztosítási kötelezettség* (4148/1908. M. D. III. 101. 1265/1909. M. D. III. 165. 844/1918. Gr. XVI. 374. P. III. 4578/1921. M. D. XV. 71. C. I. 2671/1934. M. T. 1935. 95/89. XV. 71. C. III. 3110/1937.), amelyet törvénykezési gyakorlatunk egyre öntudatosabban fejleszt tovább. Az a szabály, hogy a maga teljesítésével eljárni köteles fél az ellenszolgáltatás bizonytalanná válása esetében a másiktól biztosítékot követelhet és a maga szolgáltatását ettől teheti függővé, régebben is fennállott, de a többiek jogos érdekét veszélyeztető *tulajdöntéssel* szemben (C. V. 2147/1938. M. T. 1938. 109/134. II.) valamint a *választott bíró tiszteletdíjára* nézve megállapított (C. IV. 4737/1936. J. H. 1937. 134.) biztosítási kötelezettség gyakorlatunk újabb eredményei közé tartoznak.

III. Mint a hitelezői védőkötelezettségek részletes tárgyalásánál, úgy itt sem mulaszthatjuk el hangsúlyozni, hogy a felsorolt konkrét kötelezettségek csupán tipikus és *nem kizárólagos* megnyilvánulásai a tevőleges gondosság általános szabályának, annak körét tehát ezekkel lezártnak tekinteni az adósi oldalon sem lehet. *Az élet számtalan változata a kötelezettségben adott érdekértéket keretében megoldandó esetek végtelen sorát vetheti fel*, amelyeknek helyes megítélése nagy mértékben hozzájárulhat a forgalom, s vele az egész jogélet további megnevesedéséhez.

4. §. A kötelmi viszonyon kívüli tevőleges gondosság.

I. Mint fentebb már jeleztük, a gondosságnak az a *tevőleges* válfaja, amely az idegen érdekeket fenyegető veszélyek *elhárítására* kötelez, nem kizárólag kötelmi jelenség és ennek a ténynek a védőkötelezettség szempontjából már csak azért is igen nagy a jelentősége, mert újabb dogmatikus érvekkel támasztja alá azt a tételt, hogy a kötelmi viszony tartalma az érintett kötelezettséget valóban magában foglalja. Elképzelhetetlen ugyanis, hogy a szerződésen alapuló kötelelem, mint kölcsönös bizalmon nyugvó és a helyes felfogás szerint, becsületes *együtműködésből* összetevődő jogviszony *kevesebb* jóindulatot, emberséget, *segítést* és érdekvédelmet kívánna meg az általa egybefűzött felektől egymás iránt, mint amivel harmadik személyek érdekében is tartoznak. Ha tehát sikerül kimutatnunk, hogy *az idegen érdekeket fenyegető veszélyeket* saját uralmi és érdekkörében általában *mindenki köteles tevőleges magatartással is elhárítani* és ennek elmulasztása az anyagi jogban meghatározott, jelentős következményekkel jár, úgy az ezen rendelkezések értelmét képező értékítélet világában egészen nyilvánvalóvá válik, hogy a gondosságnak és az idegen érdekek becsületes megvédelmezésének *ugyanaz a mértéke* minden kötelmi jogviszonynak is *szerves* része és szabálya.

Egyáltalában nem látszik tehát indokolatlannak, ha ehelyt ezt a kérdést is tüzetesebb vizsgálat tárgyává tesszük.

1. Az *alanyi jogok szerzésénél* általában megkívántató *jóhiszeműség*, érvényesülési körét tekintve is, kétséggkívül egyike a magánjog legáltalánosabb szabályainak. És jogrendünk *már ebbe a valóságos alapfogalomba is belelehelte a tevőleges gondosság szabályát*, amivel annak érvényesülését úgyszólván a magánjog egész területén korlátlanul biztosította. Törvénykezési gyakorlatunk ugyanis a jogszerzés jóhiszeműségének egyik fogalmi kellékeként bizonyos, — harmadik személyeket érhető jogsérelmek elhárítására törekvő (C. V. 1032/1934. M. D. XXVII. 159.) — *utánjárást* kíván meg, s aki ezt elmulasztja, azt olybá tekinti, mintha valóban tudott volna azokról a tényekről, amelyekről ennek révén tudomást szerezhetett volna. Külön érdekessége ennek a szabálynak, hogy az

eredeti jogszerzésre is kiterjed, ahol még csak alkalmat adó szerepe sincs semmiféle kötelemnél, bár származékos jogszerzésnél is egészen nyilvánvaló, hogy a megkövetelt tevőleges gondosság ezeknél sem tartozik a jogszerzés alapját képező ügylet tartalmához, hiszen nem a felek között áll fenn, hanem az egyik fél és a kötelmi jogviszony szempontjából harmadik gyanánt jelentkező személyek között. Tudjuk, hogy ez a kötelezettség a *telekkönyvi közbizalom* elvének egyre fokozódó megszorításával, vagyis a dogmatikai következetesség jelentékeny áttörésével mennyire elmélyült a legújabb gyakorlatban, ma már nem minden esetben elegendő a köteles gondosság kifejtéséhez a telekkönyvi betét *megszemlélése* sem, hanem ha a telekkönyv tartalma valamely, a jogszerzés szempontjából lényeges körülmény tekintetében aggályra ad okot, (C. V. 3848/1928. M. D. XXII. 1. C. V. 1032/1934. M. D. XXVII. 159.) a *telekkönyvi irattár betekintése* is szükséges, mert a telekkönyvi bejegyzés az alapjául szolgáló — és csak az irattárban őrzött okmányokból kitűnő — tényekkel együtt képez egy jogi egészet. *Hachenberg*nek az a megjegyzése tehát, hogy a dologi jog a jóhiszemű szerzés hazája,³⁸ e szabályokra tekintettel hazai jogunkban még inkább találó.

2. *A mulasztásból fakadó*, — szerződéses viszonyon kívüli — *kártérítési kötelezettség* alapja mindig valamely olyan cselekmény meg nem tétele, amire az emiatt kárt szenvedett, tehát a mulasztás elkövetésekor vele még jogviszonyban nem állt személy érdekében lett volna köteles az illető. Az, amit törvénykezési gyakorlatunk pl. a *lőfegyver* használatára nézve mond, (C. I. 3667/1934. M. T. XVI. 124/112.) *minden olyan cselekményre*, helyzetre és *magatartásra találó*, amelyből másnak jogvédte érdekére *jogtalan sérelem hárulhat*: mindenki, aki ily cselekményt hajt végre, vagy akár csak ilyen helyzetben van is, köteles megtenni mindazokat az óvó elhárító intézkedéseket, amelyek mások, jogilag indokolatlan sérelmének megelőzésére alkalmasak. Ez a magyarázata a 18. sz. J. D.-nek és annak az ebben megnyilvánuló alapgondolatot lényegesen továbbfejlesztő, — első tekintetre talán túlságosan is szigorúnak látszó — újabb gyakorlatnak is, amely szerint a kávé-

³⁸ Das B. G. B. für d. d. R. Vortäge. 1900. 131. 1.

házi, vagy vendéglői helyiségben előre megállapított műsor nélkül játszó (cigány) zenekar által jogosulatlanul eszközölt előadás esetében az illető kávé, vagy vendéglős *a szerzői jog bitorlásának* vétsége miatt büntethető és kártérítésben marasztható kizárólag azon az alapon, hogy a zenekart *felfogadta*, sőt akkor is, ha nem ő fogadta fel, de játékát *eltűrte* (C. I. 2034/1927. M. D. XXII. 28. C. I. 5974/1929. Grill. XXIV. 457.), mert kellő gondosság mellett számolni kell azzal, hogy a zenekar, akár vezetőjének pillanatnyi elhatározásából, akár a vendégek megrendelése folytán, esetleg védett zeneműveket is fog játszani (C. I. 2924/1930.³⁹) s ehhez képest akár megfelelő előzetes intézkedéssel, de mindenesetre azonnali *közbelpésszel* a bitorlás elkövetésének elejét köteles venni, mely kötelezettsége a nagyközönség számára rendelkezésre álló helyiségben elhelyezett zongorához ülő vendég alkalmi játéka esetében is fennáll (C. I. 4582/1927. Grill. XXIII. 454.) Az *idegen érdekek sérelmének megelőzésére*, vagyis *tevőleges megvédésére vonatkozó általános kötelezettségnek* egyébként színben és anyagban egyaránt *páratlanul gazdag példái bontakoznak ki kártérítési jogunk egyes szabályaiban*. És itt elsősorban nem a *veszélyes üzemek* védőberendezés létesítése iránti kötelezettségére gondolunk, amely az üzem *veszélyességének*, tehát egy különleges körülménynek a folyománya, hanem a *fenn- és jókarbantartási, kezelési, felügyeleti* stb. kötelezettségnek arra a *számtalan* fájára, amelyeket a mindenkitől megkívánató gondosságnak kártérítési jogunk egyik alapját képező *tevőleges* fogalmában láthatunk. Ilyenek a vendéglői célra kiadott kerthelyiségben lévő pincegádor (Dt. 4. f. 135.), a város belterületén rendszerint gyalogközlekedésre használt útvonalak mellett fekvő árkok, csatornák, feltöltés folytán keletkezett mélyedések, stb. *elkerítése*, a javítás alatt álló híd *elzárása*, illetve *őrzése*, vagy legalább is közönséges figyelem mellett, bárki által észrevehető *tiltó jellel* való ellátása (M. D. II. 209.), a zuhanykamráknak az *elcsúszás meggátlására* szolgáló szokásos berendezésekkel való *ellátása* (1139/1909. G. II. 1707.), a lakóházak folyosóinak és a szállodáknak az ott megforduló idegenek testi épségét veszélyeztető helyeinek (C. VI.

³⁹ Id. Alföldy: A magyar szerzői jog. 1936. 138. l.

4456/1922. M. D. XVI. 86.) *kivilágítása* (3304/1909. M. D. III. 257.), az épületeknek és berendezéseiknek (C. II. 5022/1916. M. D. XI. 133.) *oly állapotban tartása*, hogy azoknak hiányosságai, vagy épen összeomása következtében senkit károsodás ne érjen (Rp. VI. 10.117/1915. M. D. XI. 55. C. VI. 5612/1916. M. D. XI. 112. C. V. 58/1922. M. D. XV. 114.) a közutak *rendben* (G. 365/1914. M. D. IX. 134. — 250.000/1929. B. M.) és a lakott helyen használt, akár kikövezett, akár kikövezetlen gyalogjárók *tisztántartása* (C. I. 3622/1937. J. H. XI. 1006.), a tűzveszélyes anyagoknak a szomszédot veszélyeztető helyről való *eltávolítása* (3839/1889. Szladits-Fürst. II. 622.) *orvsnál* a pontos diagnózishoz a tudomány mindenkori állása szerint szükséges segédeszközök *igénybevétele* (C. VI. 1610/1933. M. T. XV. 55/77.), a károkozásra alkalmas játékszereknek és eszközöknek oly módon való *őrzése*, hogy a felügyelet nélkül játszadozó gyermek azokhoz hozzá ne juthasson (P. J. H. T. 526. sz. E. H. C. VI. 192/1922. M. D. XVI. 24.) a koránál, értelmi fejlettségénél, testi, vagy szellemi fogyatkozásánál fogva (C. III. 2979/1931. M. D. XXVI. 45.) erre szoruló gyermek *felügyelet alatt* tartása (C. VI. 4916/1925. M. D. XIX. 70.), amely mindkét szülőnek (C. VI. 1656/1925. Grill: XIX. 720.) sőt a náluk tartózkodó gyermekkel szemben a nagyszülőknek (C. II. 6685/1927. Grill. XXII. 923.) és az ezzel hivatásánál fogva tartozó harmadik személynek is kötelessége (C. VI. 7080/1930. Grill: XXIV. 710.), az ügy ellátására kirendelt személy *alkalmasságának megvizsgálása* (*diligentia in eligendo*), az állattartó gazdának *őrzési, kárelhárító* és az etárgyban adott utasításainak megtételére vonatkozó *ellenőrzési* kötelezettsége (C. I. 2569/1936. M. T. XVIII. 26/31.) stb. Szemléltető példái ezek annak a tárgyunk szempontjából oly rendkívül fontos jelenségnek, hogy a *mindenkivel szemben* egyaránt megkívántató köteles gondosság fogalma *tevéleges tartalommal* él jogrendszerünkben, s a szerződéses viszonyon kívüli kártérítési jog idézett szabályai e magasabb jogeszmének és a belőle folyó általános jogi kötelezettségnek csupán eseti megnyilvánulásai.

3. A *kárenyhítési kötelezettséget* illetően már több ízben rámutattunk arra, hogy az a *szerződéses viszonyon kívül* okozott kárnak is általános szabálya. Hogy ez a kötelezettség mily messze megy, s a kárelhárítást általában, még áldozatok

arán is, mily szigorúan megkívánja, arra igen jellemző az a gyakorlati szabály, mely szerint aki tudja, hogy bírói tévedésből saját ingatlana helyett *másé* került árverés alá, az árverést szenvedőt érhető kár elhárítása végett a megfelelő lépéseket megtenni köteles (P. H. T. 523. sz. E. H.), különben a harmadik személynek ebből keletkezett karáért felelőssé válik. Ez a szabály egyébként azért is figyelmet érdemel, mert élénk bizonyosságot szolgáltat arra nézve, hogy a jóhiszemű és tisztességes magatartást minden körülmények között és mindenkiével szemben megkövetelő szabály *korántsem egyoldalú adóskedvezés*, hanem az *a kötelezettségek becsületes teljesítése felett is ép úgy örködik*, mint ahogy gátat vet az alanyi jogok visszaélészerű gyakorlásának.

4. A *közlési kötelezettség* hasonlóképp fennáll a jogviszonyon kívül lévő, harmadik személyek érdekében is. És ez egészen természetes, hiszen a közlési kötelezettség végeredményben nem más, mint a kárelhárítási kötelezettségnek egyik intézményesedett alakja. Láttuk, hogy ez bizonyos esetekben nem csekély vagyoni áldozattal járó cselekvést is megkövetel, hogy ne kívánna meg tehát pusztá nyilatkozatot, ha ez is elegendő annak megakadályozására, hogy valaki a való helyzet nem ismerése folytán önön veszélyébe és károsodásába rohanjon. Az emberiség legелеmibb követelménye, hogy ezt senki ne nézze ölbetett kezekkel, hanem szólaljon meg, tárja fel embertársa előtt a való helyzetet, mert ha ezt elmulasztja, úgy *elősegíti* annak károsodását. Ezért felel a fiatal asszony által a házasságkötés alkalmával férjének átadott, s az utóbbi részéről elidegenített és elzálogosított értékek elvesztése miatt bekövetkezett kárért az a szülő, aki fia esküvőjén jelen volt, és a vőlegény kiskorúságának meghosszabbítását a menyasszony előtt elhallgatta (C. III. 2400/1930. J. H. V. 62.) s ezért kötelesek az irodalmi művek kiadásával üzletszerűen foglalkozó kiadók, *még ha nem is állanak egymással üzleti összeköttetésben*, kérdezősködésre egymásnak felvilágosítást adni abban az irányban, hogy a kért fél tart-e valamely mű kiadására oly kizárólagos jogot, amely akadályául szolgál annak, hogy a másik a művet kiadja (C. I. 8252/1930. M. D. XXV. 135.) Az utóbbi szabálynak a gyakorlatában felhívott azon indokai, amelyek a szerzői jog különleges jellegére támaszkodnak,

ugyancsak a kárelhárítás általános szabályából nyerik jogi jelentőségüket, s így a közlési kötelezettségnek e különleges esete is végeredményben ezen nyugszik.

II. Az érintett általános kötelezettséget az uralkodó felfogás nem tekinti műértelemben vett védőkötelezettségnek, mert ez utóbbi fogalmat a kötelmi viszonyban álló felek egymással szemben megkívántató gondossága számára foglalja le. *Stoll* szerint ép a bizalmon alapuló kötelmi viszony létrejöttével fejlődik ki az általános jogi kötelezettségből a különös kötelmi jelenséggént felfogott védőkötelezettség.⁴⁰ Ámde ha mindkét kötelezettség egyaránt tevőleges jellegű és tartalmukban nincs semmi oly lényeges különbség, amely elhatárolásukat logikailag indokolhatná, úgy ennek az álláspontnak alig van valami értelme, ha csak az nem, hogy a tevőleges gondosság a kötelmi jogviszonyban különösen élesen, sokrétű felépítettségben jelentkezik. Egészen helyesen ismeri fel tehát *Simonetos*, hogy a *tilos cselekményekre* vonatkozó jogszabályoknak oly értelmű újraszövegezésével, amely a jogrend egyes tagjainak egymás közti magatartását a közösségi gondolatnak megfelelő módon juttatná külsőleg is kifejezésre, a védőkötelezettségre vonatkozó kötelmi jogi külön rendelkezést teljesen el is lehetne kerülni.⁴¹ Ezzel azután a *szerződés-szegésnek* és a *szerződésen kívüli* jogellenes magatartásnak a mai dogmatikában oly élesen elválasztott fogalmai is közelebb jutnának egymáshoz, amit különben a szakirodalomnak jelentős része már elő is készített.⁴² A kötelmi viszonyon kí-

⁴⁰ „Eine Schutzpflicht besteht nur da, wo ein besonderes Schutzinteresse gegeben ist, d. h. erst durch die Begründung des Vertrauensverhältnisses und erst infolge der durch die Sonderrechtsbeziehung eröffnete Einwirkungsmöglichkeit auf den fremden Rechtskreis werden allgemeine Rechtspflichten zu besonderen vertraglichen Schutzpflichten“. I. m. 28. l.

⁴¹ I. m. 15. l.

⁴² Berger: Die Grenzen der Haftung für Verschulden bei Vertragshandlungen. 1935. 56. és köv. l. Josserand: Cours de droit civil. II. 1930. Nr. 507. Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht. 1934. 80. l. Planiol-Ripert-Esmein: Traité pratique de droit civil français. VI. 1930. Nr. 381. és köv. 641. és köv. Schnorr v. Carolsfeld. Krit. Viert. J. Sch. 29. 102. Arch. für Rechtsphil. 27. 534. és 29. 22. Stoll: Abschied von der Lehre von der pos. Vertragsverletzung. Arch. f. Z. Pr. 136. 319. Weigert: Die ausser-

vüli tevőleges gondosság kellő értékelése így, ezen az uton, esetleg a mainál tökéletesebb szintézishez fog a jövőben vezetni és már ez okból is megérdemli azt a figyelmet, amelyet neki a jelen tanulmány keretében szenteltünk.

5. §. Az adóskötelezettség áldozati határa.

I. A közösségi gondolat kötelmi jogi szerepe nem merül ki az előző szakaszokban tárgyalt védőkötelezettség létrehozásában, hanem magának a kötelelem alaphatásának, *a kötelezettségnek is határt szab*, s ezzel a jogviszonyt rendkívül jelentős társadalmi elemekkel gazdagítja. A kötelezettség fogalmához hozzátartozik, hogy annak az adós áldozatok árán is eleget köteles tenni, de *áldozathozatali kötelezettsége* viszont *nem végtelen*, s egy bizonyos mértéket meghaladó erőfeszítéssel a különben még oly érvényes, vagy hibátlan kötelelem alapján sem tartozik. Ez az *áldozati határ* (Opfergrenze) szabálya, amelyet az érdekkutató jogtudomány nagy német előharcosa, *Heck Rudolf* jelölt ezzel a névvel először.

A fogalmat az adós felelősségét korlátozó egyéb szabályoktól élesen meg kell különböztetni. Azok a jogtételek, amelyek az adós felelősségét a kényszerérvényesítés során — személyének mentesítésével — *vagyonára* korlátozzák, vagy amelyek azt *vétkességéhez* kötik, nem esnek az áldozati határ fogalmi körébe. Ez utóbbi ugyanis azt jelenti, hogy ha a szerződés normális teljesítése elé rendkívüli nehézségek tornyosulnak, úgy a közösségi gondolatból fakadó kölcsönös segítési és együttműködési kötelezettség folytán — mint *Stoll* mondja, — a hitelezőnek is készen kell lennie a kiegyenlítésre és tünnie kell, hogy a bíró beavatkozassék a szerződéses viszonyba, s azt a szükséghez képest módosíthassa.⁴³ Vagyis, amely becsülettel köteles az adós arra törekedni, hogy a kötelelem a kölcsönösen szem előtt tartott célt a hitelező várakozásának megfelelő és érdekét kielégítő módon valósítsa meg, ugyanolyan emberséggel és hűséggel tartozik viszont a hite-

vertragliche Haftung der Grossbetrieben für Angestellte. 1925. 6. 1. és a 38. lapon található további utalások.

⁴³ I. m. 9. 1.

lező is *segíteni az adóst abban*, hogy a teljesítéssel járó áldozatok ne haladják meg *aránytalanul* azt a mértéket, amit az ügyletkötéskor *kölcsönösen számításba vettek*. Ez pedig lényegesen más, mint amit a fenti jogszabályok tartalmaznak.

II. Mint a fenti elemzésből is látható, az áldozati határ fogalma és szabálytartalma a *jogügylet alapjára* vonatkozó jogtételeinkből következik. A német irodalom ugyan nem ebből vezeti le, amennyiben *Heck* a jóhiszeműség és tisztesség keretszabályából (B. G. B. 242. és 904. §.) *Stoll* pedig közvetlenül magából a közösségi gondolatból származtatja, aminek okai azonban az eltérő viszonyokban, így főleg a német magánjog túlnyomórészt írott jellegében és a birodalmi jogfejlődés erősen közjogi jellegű irányában keresendők.⁴⁴ A mi iratlan és ennélfogva jelentékenyen hajlékonyabb jogunkban nincs szükségünk erre a hosszabb, bár lényegében a mienkétől nem különböző útra, mert a jogügylet alapjára vonatkozó, — egyébként ugyancsak a jóhiszeműség és tisztesség szabályán nyugvó — jogtételek tökéletesen elegendők az áldozati határ fogalmának kifejtésére. Az ügyletkötő feleknek ugyanis az adós részéről *a teljesítés végett hozandó áldozat mérvéről is van bizonyos közös elképzelésük*, s az a feltevés, hogy a kötelelem a fennforgó viszonyok mellett szükségesnek látszó *rendes erő kifejtéssel* teljesíthető lesz és nem fog az adóstól olyan rendkívüli erőfeszítést követelni, amelynek kifejtése ellenkezik az élet józan felfogásával, ép úgy tipikus velejárója, mintegy *természetes alapja* minden kétoldalú forgalmi ügyletnek (C. VII. 3372/1920. M. D. XIV. 22.), mint pl. az ellenszolgáltatás bizonyossága, a tervbevett célnak a felek szerződési akarata szerinti elérése, vagy a kötelmi egyensúly, a fennálló közbiztonsági, közrendi, különösen a vagyonbiztonsági viszonyok változatlan maradása, stb. Ha tehát az áldozatok mérvére vonatkozó közös feltevés *téves volt*, vagy utólag *megdőlt*, az adós a jogügylet alapjára vonatkozó anyagi jogi szabályok értelmében *ép úgy kötelemszüntetésre jogosult*, mintha *harmely más*, a jogügylet alapjához tartozó feltevés omlott volna össze.⁴⁵ Ebben jelentkezik az áldozati határnak, *mint a közö-*

⁴⁴ L. ennek részletes kifejtését szerzőtől: Kolosváry emlékkönyv. 1939. 262—273. l.

⁴⁵ L. II. fejt. 3. §. III. 2.

sén számbavett, legnagyobb erőfeszítés mértékét kifejező fogalomnak szerepe a kötelmi jogi viszonyban.

III. A szabály a gyakorlatban legtöbbször az ú. n. *váltságjelenségek* kapcsán szokott előtérbe kerülni, amikor a körülmények lényeges megváltozása valósággal eltorzítja a kötelelem eredeti tartalmát, úgy hogy a vállalt kötelezettség teljesítése az ügylet megkötésénél alapul vett áldozati határon belül többé nem lehetséges. A gazdasági lehetetlenülés tehát *tipikus* példája, *de nem kizárólagos esete* az áldozati határ érvényesülésének, mert a jogügylet alapjául szolgáló feltevések téves volta nemcsak akkor fakaszt kötelelemszüntető jogosultságot, ha az eredetileg helyes feltevések utóbb bekövetkezett változások folytán válnak a teljesítés elérkeztének idejére tévesekké, hanem akkor is, *ha kezdettől fogva ilyenek voltak* (C. I. 1890/1933. M. T. XV. 80/131.), bár ez természetesen csak utóbb derül ki róluk. Az áldozati határ szabályát nem szabad tehát a *clausula rebus sic stantibus* esetkörére szorítkozó különleges jogtétel gyanánt felfognunk, hanem *minden nevesített és nem nevesített jogügylet alaphatására kiterjedő* általános normának kell tekintenünk.

IV. A szabálynak ezt a jellegét Heck is kétségkívül felismerte, hiszen különben nem szólhatott volna a kötelelem konkrét tartalmából adódó különleges áldozati határ mellett, egy általánosról is, amely a kötelmi jog generális tanaiból fakad⁴⁰ és általános tételeket nem állíthatott volna fel arra nézve sem, hogy hol fekszik a határ az egyes kötelelmfajoknál. Annál meglepőbb, hogy az áldozati határ szempontjából ennek dacára mégis úgy osztályozza a kötelmeket, hogy ebben a szabály általános jellege, s ebből fakadó anyagi jogi jelentősége a maga teljességében korántsem bontakozik ki.

Heck ugyanis az áldozathozatali kötelezettség mérve tekintetében két csoportba osztja a kötelmeket, a *kiadásra* (Abgabe) és a *beszerzésre* kötelezőkre (Beschaffungsschuld). Az előbbieknél, amelyeknél az adósnak a vagyonában már meglévő valaminő tárgyat kell a hitelezőnek átengednie, az áldozati határt rendszerint *maga a jószág* adja meg, az adós csak azt az áldozatot tartozik meghozni, amit ennek a dolog-

⁴⁰ Grundriss. II. Rész. I. feje. 28. §. 2. (86. l.)

nak a kiadása jelent és semmi mást, ha tehát az vagyonából vétkesen kiesett, a kötelem alul szabadul, még ha pénzen újra meg is szerezheti és az eszközök e célra rendelkezésére is állanak. A beszerzésre kötelező tartozásoknál ellenben a határt az *eredmény*, s nem bizonyos vagyoni, (birtok) állapot határozza meg, az adós köteles törekedni arra, hogy a teljesítéshez szükséges eszközöket megszerezze, s ilyformán a célul kitűzött eredményt létrehozassa. Az első csoportba tartoznak az egyedi dologra vonatkozó ügyletek általában, a dologi jogosultat a jóhiszemű birtokossal szemben megillető kiadási igény és az alaptalan gazdagodás, az utóbbiba a fajlagos kötelmek, különösen a pénztartozás.⁴⁷

Ezt a felosztást maga Heck sem tartja kimerítőnek és vele nem kíván elérni mást, mint hogy az áttekintést némileg megkönnyítse. Erre a célra teljesen meg is felel, ha azonban az áldozati határ anyagi jelentőségét akarjuk megismerni, úgy mélyebbre kell hatolnunk.

A határ igazi értelme és jogi jelentősége ugyanis nem abban van, hogy egyes kötelemfajoknál a kötelezettség csupán valami meglévő dolog kiadására szorítkozik, míg más típusoknál viszont az eredmény létrehozatalára kell az adósnak törekednie. Kétségtelen, hogy ez is jelent bizonyos határt, de nem abban az értelemben, mint amelyben róla szöveltünk. Ez a határ merőben logikai és nem egyben etikai fogalom is. észszerű következtetés eredménye, nem a jog igazságtartalmának és a kötelem közösségi jellegű felfogásának hatása. Az az áldozati határ ellenben, amelynek anyagi jogi szerepét keressük, épen azt jelenti, hogy a jog logikumából folyó eme észszerű, mondhatni természetes határokon belül is vannak *további* erkölcsi korlátok, amelyek az adós áldozathozatali kötelezettségét a fentieknél szűkebbre szabják.

A jogügylet alapjára vonatkozó szabályokból kiindulva, ezt legáltalánosabb alakban talán akként fejezhetnők ki, hogy *a kötelem teljesítése révén jelentkező vagyoneltolódás nem öltethet más jelleget* és sem ez, sem a teljesítés érdekében kifejtendő *erőfeszítés*, valamint az ecélből vállalt *kockázat nem haladhatja meg annak mérvét*, mint amit a felek az ügylet megkötésénél

⁴⁷ U. o. 28. §. 3—4. (87. l.)

alapul vettek. Vagyis, aki ellenszolgáltatásért vállalt kötelezettséget, az enélkül semmit sem tartozik teljesíteni. viszont az ingyenes ügylet adója is ily módon csak annyit köteles az ellenérdekű félnek juttatni, amennyit az ügylet megkötésénél mindketten kölcsönösen számításba vettek és sem az egyiktől, sem a másiktól nem lehet a teljesítés érdekében jogszerűen oly rendkívüli nehézségek leküzdését, valamint oly kockázat vállalását követelni, amelyekkel a felek akkor egyáltalában nem számoltak.

Látnivaló, hogy ez a meghatározás szoros dogmatikus összefüggést mutat a *kötelmi egyensúly* szabályával, ami azonban természetes következménye annak, hogy a visszterhes forgalmi szerződéseknél az egymással kölcsönösségi viszonyban álló szolgáltatások értékkülönbsége is az *áldozat fogalma alá esik*, s ez utóbbi vele egyenes arányban növekszik, úgyhogy legnagyobb mértékét akkor éri el, ha — mint az ingyenes ügyleteknél — az ellenszolgáltatás teljesen hiányzik. Az áldozati határ fogalma is egyben új fényt vet az egyensúly törvényére, élénk bizonyítékául azon álláspontunk helyességének, hogy az anyagi magánjogunkban igen mélyen gyökeredzik.

V. A fenti értelemben felfogott áldozati határ anyagi jogi jelentősége a következőkben domborodik ki:

1. A *visszterhes forgalmi* ügyletekre nézve a határnak a jogügylet alapjára vonatkozó szabályokból képzett fogalma szerint az következik, hogy ezeket adós rendszerint *csak addig köteles teljesíteni*, amíg a maga szolgáltatásának *az ellenértékét megkapja*, ezentúl azonban, *ingyenes áldozatot hozni nem tartozik*, mert nincsen olyan alap, amire ilyen joghatások támaszkodhatnak. Amennyiben tehát az ellenérték hiánya arra vezethető vissza, hogy a kötelmi egyensúly eredetileg is hiányzott, úgy az áldozati határ szabálya az egyensúly törvényével ellenkező ügyleti értékaránymegállapítás jogkövetkezményeit erősíti, ha pedig az ellenérték eredetileg megvolt, és csak a körülmények változása következtében fellépett eltorzulás folytán szorult ki a kötelelem tartalmából, akkor a gazdasági lehetetlenülés joghatásaiba olvad bele. Természetesen az ellenérték hiánya ugyanabban az értelemben és a forgalom biztonsága érdekében ugyanazokkal a korlátozásokkal értendő, mint a szembenálló értékek egyenlősége az egyensúly

fogalmában,⁴⁸ vagyis csak akkor forog fenn, ha a szolgáltatás értékének az ellenszolgáltatás értékével nem fedezett része *aránytalanul* nagy, s ezáltal az ügyletnek a javak *kicserélődésében* jelentkező visszerhes jellegét elhomályosítja.

2. Az *ingyenes jogügylet* is foglal magában bizonyos értékarányt, csakhogy ez a szolgáltatást nem az ellenszolgáltatáshoz viszonyítja, ami nincs, hanem az adós *ügyletkötéskori vagyonállapotához*. Aki a másik fél által felismerhetően, vagy éppen felismerten, vagyonának csak bizonyos részét ajándékozta el, az csak ennek megfelelő részét köteles feláldozni. Ez az elv már bírói gyakorlatunkban is elég erőteljesen érvényre jutott, ezért és ennek alapján tagadhatja meg az ajándékozó a szolgáltatást, ha az vagyoni romlásával járna (C. 4248/1933. M. D. XXVII. 151.), sőt ezen az alapgondolaton épül fel az a gyakorlati szabály is, amely abban az esetben, ha az ajándékozó utóbb oly szűkös helyzetbe jut, hogy megélhetése és törvényen alapuló tartási kötelezettségének teljesítése lehetlenné válik, megengedi az ajándék visszakövetelését (C. 4725/1933. C. 5167/1935. Jogesetlex. 12. 1.). Nyilvánvaló ugyanis, hogy az ajándékozó ilyen és ekkora áldozatot nem akart hozni, s az idézett gyakorlati szabály a visszakövetelés lehetővé tételével *még utólag is visszاسzorítja* a kötelezettséget az eredetileg számbavett *áldozati határ mögé*. Az ajándékozás erkölcsi tartalma is csak erre támaszkodva jut érvényre az érintett jogszabályokban, a mondott esetekben azért érezzük erkölcsileg helyesnek és szükségesnek az ajándékozó felszabadítását, mert tudatunkban benne él a részéről vállalt áldozat határa, s észleletünk arról győz meg bennünket, hogy a tényleg bekövetkezett vagyoneltolódás, a felektől független okból túllépte azt.

3. A határ szabályának harmadik megnyilvánulása a teljesítés érdekében kifejtendő *erőfeszítés* és *kockázatvállalás* kötelezettségét szorítja korlátok közé. Minden olyan áldozat, amelynek meghozatala nélkül az adós a kötelmet nem teljesítheti, az erőfeszítés fogalma alá esik és így a határ eme joghatása alkalmas arra, hogy az élet gazdag változatait a lehető legszélesebb körben felölelje.

⁴⁸ L. II. fejr. 3. §. II. 1—2.

Élő jogunkban az áldozati határnak ez a joghatása érvényesül legöntudatosabban: amikor gyakorlatunk a kötelelem ú. n. *túlnehezülése*,⁴⁹ vagyis a teljesítésnek végzetesen és méltánytalanul⁵⁰ terhessé válása esetében lehetővé teszi az adós szabadulását, vagy amikor a *gazdasági lehetetlenülés* fogalmának segítségével oltalmába veszi őt a felek által az ügyletkötéskor számításba nem vett aránytalan áldozatok ellen, sőt akkor is, amikor az olyan ügyleteknél, ahol az egyik félnek elől kell járni a teljesítéssel (C. VI. 7891/1929. J. H. IV. 688.), valamint a még nem teljesített hitelügyleteknél (C. IV. 1304/1935. J. H. IX. 1089.) a másik félnek a *viszontszolgáltatást veszélyeztető* vagyoni romlása esetében az erre nézve hitelezőként jelentkező félnek adóskötelezettsége tekintetében visszalépési jogot ad, hogy ezáltal a felek ügyletkötéskori számításán kívül eső kockázat vállalásától mentesítse, félreismerhetetlenül ezt valósítja meg. Jelentőségüket mindössze az csökkenti, hogy az érintett esetek mind a klauzula tan körébe tartozó — fentebb tipikusnak mondott — jelenségekben mozognak, eredetileg lehetséges szolgáltatásokra nézve, ténybeli változások eredményeként, *utólag jelentkező* joghatásokat váltanak ki,⁵¹ holott az áldozati határ szabálya, mint láttuk, többet jelent az ilyen joghatások lehetővé tételénél, mert a jogügylet alapjára vonatkozó szabályok tartalmából képzett határfogalom *kezdetttől fogva fennálló és folyamatosan érvényesülő* eredeti joghatásokkal jár, s ehhez képest az adós felszabadulására kell vezetnie abban a klauzula tan körén kívül maradó esetben is, ha a teljesítéshez szükséges erőfeszítés mértéke tekintetében tett közös elképzelések már *kezdetttől fogva*, eredetileg is tévesek voltak.⁵²

VI. Hogy az áldozati határnak ezekben részletezett anyagi jogi jelentősége élő jogunkban a maga egészében, tökéletesen kidomborodnék, azt mindazonáltal nem lehet állítani. Annyi kétségtelen, hogy az adós áldozathozatali kötelezettsé-

⁴⁹ Szladits kifejezése: II. 71. §. 100.

⁵⁰ Kolosváry: 342., 989.

⁵¹ V. ö. Szladits: II. 100.

⁵² Stoll (I. m. 38. l.) ugyancsak ezt hangsúlyozza, míg Lehmann és különösen Arnold javaslata az ellenkező, a határ fogalmának lényeges és indokolatlan megszükitését jelentő felfogást juttatja kifejezésre.

gét bírói gyakorlatunk, s életerőit főleg ebből merítő szokás-jogunk egyáltalában nem tekinti végtelennek (korlátlanak), a határ fogalmát tehát ismeri és szabályként követi, de a fogalom teljes kifejtését, sőt magát a műkifejezést is, amely a vonatkozó gyakorlat öntudatos voltát jelezné, hiába keressük benne. Ennek oka azonban jórészt abban keresendő, hogy joghatásai, mint érintettük, más intézmények segítségével, így a jogügylet alapjául szolgáló feltevések meggyűlésára, valamint a gazdasági lehetetlenülésre vonatkozó jogszabályok útján is megvalósíthatók, s így hiányzik az az életszükséglet, amely a törvénykezési gyakorlatban ma még csak a tudat alatt lappangó fogalmat ezen helyzetéből kiválthatná. De ép ezért kétszeresen fontos a kötelelem általános szabályaival foglalkozó tudományágnak az a feladata, hogy a fogalmat feltárja és pozitív jogtételeink tartalmából *dogmatikusan* kifejtse.

